خلط الوديعة وضمانها

د. ياسين بن ناصر الخطيب *

ملخص البحث

حفظ الوديعة من الأمور التي حث عليها الإسلام ، وشدد فيها ، وخلط الوديعة بغيرها من الأمور التي تساهل فيها الناس، لذا فإن بحثها يبرز قيمة الفقه الإسلامي ، ثم يعطي للمستودَع تصوراً كاملاً عن قيمة الوديعة التي عنده ، فهي أمانة عنده يجب المحافظة عليها، فإن حفظها وضاعت فلا يضمنها ، وإن تعدى عليها بأي نوع من أنواع التعدي فهو ضامن لها ، سواء استعملها وانتفع بها ، أو خلطها مع غيرها ، أو ضيعها ولم يحفظها في حرزها ، فخلط الوديعة سبب من أسباب الضمان إذا كان بغير إذن من صاحبها ، فإن أذن له في الخلط فلا شيء عليه ، وإن أذن له في استعمالها وكانت مما يستهلك بالاستعمال كالنقود والحبوب فحينئذ يتحول العقد من وديعة إلى قرض ، فعليه وفاء ما استقرض .

* أستاذ مساعد في الفقه بكلية الشريعة في جامعة أم القرى بمكة المكرمة .ولد بمدينة الفلوجة قرب بغداد سنة (١٣٥٨ هـ / ١٩٣٩م) . ونال درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمرتبة الشرف الأولى سنة (١٤٠٤هـ / ١٩٨٣م) . وله أعمال علمية كثيرة بين تأليف وتحقيق وبحث .

مُقَدِّمَة

الحمد للهِ ، وَصلى الله على محمدٍ ومن وَالاه ، ومَن أرادَ لهذهِ الأمة التيقظَ والانتباه ،

وبعـد :

فإن الله تعالى أمرَ بحفظِ الأمانةِ في كثير من الآياتِ فقالَ تعالى : ﴿ فلْيُؤَدِّ الذي اؤتُمِنَ أمانَتَه ﴾ (١)، وقالَ : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤَدوا الأماناتِ إلى أهلِها ﴾(٢) ، وجعلَ خيانةَ الأمانةِ قرينةَ خيانة اللهِ ورسولِهِ فقالَ سبحانَه : ﴿ يا أيها الذينَ آمنوا لا تخونُوا الله والرسولَ وتخونُوا أماناتكم وأنتم تَعْلَمُون ﴾ (٣) .

وكذلكَ فإنَّ النبي ﷺ شدَّدَ في أمر الأمانَة ، حتى نفى الإيمانَ عمَّن لا أمانةَ له ، فقالَ : « لا إيمانَ لمن لا أمانةَ له »(٤) ، بل جعلَ ﷺ خيانةَ الأمانةِ من علاماتِ المنافقينَ فقالَ : « آية المنافق ثلاث : إذا حَدَّثَ كَذبَ ، وإذا وَعدَ أخلَف ، وإذا اؤتمن خانَ »(٥).

وأكَّدَ ﷺ على أمرِ الأمانةِ فأوجبَ أداءَها إلى صاحبها وأن لا يخونها ولو كانَ صاحبُها قد خانَهُ فقالَ : « أدِّ الأمانَةَ إلى مَن ائتمنَكَ ولا تَخُنْ من خانَكَ » (٦) .

فتلكَ الآيات وهذه الأحاديثُ كلُها ـ وغيرها كثير ـ تدلُكَ على عظيم قدر الأمانةِ عندَ الله تعالى ، وعظيمِ قيمتِها في الإسلام .

ولكنَّنا نجد ـ معَ الأسفِ ـ أن هذهِ الأمانةَ ـ والوديعةُ أجَلُّها وأعلاها ـ تُؤْكَلُ دونَ خوفٍ من اللهِ وعقابهِ ، ودونَ خشيةٍ من تهديده ، ولا رهبةٍ من وعيدهِ ، بل إننا نجدُ بعضَ الناس تكون عندَهُ الوديعةُ فلا يبالي إذا أكلَها أو ضَيَّعَها .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٢) سورة النساء : ٥٨.

(٣) سورة الأنفال : ٢٧ .

(٤) رواه الإمام أحمد في المسند ١٣٥/٣ ، ١٥٤/٣ .

(٥) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان ، باب علامة المنافق ١ / ١٤.

(٦) رواه أبو داود و الترمذي وأحمد . أبو داود برقم ٣٥٣٤-٣٥٣٥ ، والترمذي برقم ١٢٦٤، والإمام أحمد في المسند ٤١٤/٣ .

من أجل ذلكَ رأيتُ أن أكتبَ جزئيةً صغيرة عن خيانةِ الوديعةِ ، ألا وهو خلطُها مع غيرها من الأموالِ ، لأن هذا من التساهُل في حفظِها وهو مقدمة لأَكلِها وضياعِها أو إهمالِها ، والفقهاء - باركَ الله فيهم وفي جهودِهم - بحثوا هذهِ الجزئيةَ - وغيرَها - بحثاً مستفيضاً من جميع جوانبها ، ووضعُوا الأحكامَ المناسبةَ لها ، فما عَلينا - أنا وأمثالي - إلا أنْ ننظرَ في تراثهم الضَخم ، وعِلمِهم الغَزير ، ثم نَرى ما كَتبوا ، ونجمعَ ما سطروا ، ونذكرَ أدلتَهم وتعليلاتِهم ثم نناقشَ ذلكَ من خلالِ ما ناقشُوا لنصلَ إلى ما نراهُ راجحاً في المسألةِ ، وهو اجتهاد متواضع عسى الله أن لا يحرمنا من الأجر والثواب .

كما بحثتُ في هذا الموضوع التكييفَ الفقهي لخلطِ الوديعة واستعمالِها إذا أذنَ المالكُ للمستودَع بذلك ، وبينت الأقوالَ في المسألة ورجحت . والله الموفق .

وقد قسمتُ البحثَ إلى مقدمةٍ ، وأربعةِ فصول ، وخاتمة .

المقدمة : في بيانِ قيمةِ الوديعةِ في الشريعةِ الإسلاميةِ .

الفصل الأول : مقدمات عن الخلطِ .

الفصل الثاني : إذا تعدَّى فخلطَ الوديعةَ بغيرها .

الفصل الثالث : إذا اختلطت بدونِ تعد من المستودَع .

الفصل الرابع : آثارُ التعدي في خلطِ الوديعةِ .

والخاتمةُ : في أهم النتائج التي توصلَ إليها البحث .

وستكون هذه الفصولُ على شكل مسائلَ متسلسلةٍ ليسهلَ الرجوعُ إليها . والله الموفق .

الفصل الأول

مقدمات عن الخلط في مسائل

(١) تعريفُ الخلطِ :

أصل الخلطِ : (تداخل أجزاءِ الأشياءِ بعضِها في بعض) ، وقد تُوُسِّعَ فيه حتى قيلَ : رجل خَلِيْطٌ إذا اختلَطَ بالناسِ كثيرًا ، قاله الفيومي [١] في المصباح . وقال : (خَلَطْت) الشيءَ بغيره (خَلْطاً) من بابِ ضرَبَ : ضممتهُ إليه (فاختلطَ) هو ، وقد يمكن التمييزُ بعدَ ذلك ، كما في (خلطِ) الحيواناتِ ، وقد لا يمكنُ كـ(خلطِ) المائعاتِ [٢] . أ هـ.

وهذا المعنى اللغوي هو المراد شرعًا [٣] ، وإليكَ التفصيلُ :

(٢) أقسامُ خلطِ الوديعة :

ينقسم الخلطُ بالنظرِ إلى تمييزِ أجزائِهِ وعدم تِمييزها إلى قسمين :

القسم الأول : بالنظرِ إلى إمكانِ تمييزِ أجزائِهِ وعدمِ إمكانِ ذلك ، وينقسمُ إلى نوعين :

النوع الأولُ : خلط يمكن تمييزُ بعضِ أجزائِهِ عن بعضٍ كما في خلطِ الحيواناتِ ويسمّى هذا « خلطةَ جوار وخلطةَ أوصافٍ » ، كأن يرثَ شخصان ماشيةً أو توهبَ لهما أو يوصِي لهما رجل بها ، فكلُ واحدٍ منهما له نصفُ الماشيةِ لكن هذا النصفَ شائع في الكلِ ويمكن تمييزه وفصله .

والنوع الثاني : خلطٌ لا يمكنُ تمييز بعضِ أجزائهِ عن بعض كما في خلطِ المائعاتِ ، ويسمى هذا النوع من الخلطِ خلطَ مزجٍ ، وسماهُ الشربيني خلطة شركة وخلطةَ أعيان لأن كل عينٍ مشتركة ، وتسمى خلطةَ

---

(١) هو : أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي أبو العباس ، فقيه لغوي (ت نحو ٧٧٠ هـ). الدرر الكامنة لابن حجر ٣١٤/١ .

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي ، مادة خلط .

(٣) كتاب المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي ١١٠/١١، رد المحتار لمحمد أمين بن عمر بن عابدين ، ٤٩٨/٤، قال : وإن بإذنه اشتركا شركة أملاك .

شيوع [١]، وشركةَ أملاكٍ ، كخلطِ السمنِ بالزيت .

فالتقسيم الذي في اللغةِ إذن هو التقسيم الذي مشى عليه الفقهاء في القسم الأول في موضوع خلطِ الوديعةِ كما سيأتي .

القسم الثاني : بالنظرِ إلى سهولةِ تميزِ أجزائهِ وصعوبتها أو تعذرها إلى ثلاثةِ أنواع :

النوع الأول : خلط يتعذر التمييزُ بعدَهُ كخلطِ الشيء بجنسه ، كخلطِ المائعاتِ.

النوع الثاني : خلطٌ يتيسر معهُ التمييز كخلطِ الدراهمِ السودِ بالبيضِ ، والدراهمِ بالدنانير إذا كثرت .

النوع الثالث : خلط يتعسرُ معهُ التمييز كخلطِ الحنطةِ بالشعيرِ[٢] .

(٣) الحالاتُ المحتملة عندَ خلطِ الوديعةِ :

إذا استودعَ إنسان إنساناً وديعةً فلا يحقُ لهُ خلطها بغيرها . وهذا موضعُ اتفاق بينَ الفقهاءِ [٣] ؛ لأنهُم جعلوا الخلطَ من أسبابِ الضمانِ ، فإن خلطَها فإما أن يخلطَها بإذن المالكِ أو لا ، فالأولُ لا ضمانَ فيه وسيأتي ، وإن كانَ خلطَها بغيرِ إذنِ المالكِ ،

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني ٣٧٦/١ .

قلت : وسبب تسميتها خلطة جوار لأنها لتمييز ومعرفة كل إنسان بحيواناته فكأنهما متجاوران ، وكذلك لمعرفة كل واحد منهما أوصاف حيوانه سميت خلطة أوصاف . والله أعلم .

وسبب تسمية الثانية بخلطة الشيوع هو أنَّ الأجزاء شائعة بينهما لا يتميز ملك هذا عن ملك هذا .

(٢) المبسوط للسرخسي ١١٠/١١ .

(٣) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية لشمس الدين أحمد بن قودر قاضي زاده (٤٥٤/٧) . الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الإسلام على ابن أبي بكر المرغيناني ٤٨٨/٨ ، و الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد بن علي الحصكفي، رد المحتار حاشية على الدر المختار لمحمد أمين بن عمر الدمشقي ابن عابدين ٤٩٧/٨ ، والشرح الكبير على مختصر خليل لأحمد بن محمد الدردير ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد الدسوقي ٤٢٠/٤ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد بن محمد الحطاب ٢٥٢/٥ . الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، ١٣٧/٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني ٨٩/٣ . المغني لموفق الدين عبد الله ابن أحمد المقدسي ٢٥٨/٩ - بتحقيق د.عبد الله التركي، د.عبد الفتاح الحلو - ، المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل لابن قدامة ٢٨٠/٢- ٢٨١ .

فإما أن يخلطَها بنفسِهِ أو بأحدٍ من عيالِهِ أو بأجنبيٍ ، وهذا الأجنبي إما أن يكونَ صغيراً أو كبيرًا ، وقد تختلطُ هي بنفسِها دونَ تعدٍ من أحدٍ عليها .

وعلى كلٍ فهذا الخلطُ إما أن تكونَ الوديعةُ متميزة عما خُلطَت معه أو لا ، والوديعة إما أن تكون من المثليات أو لا .

وإذا لم يخلطها مباشرة ولكن أخذ قسماً منها وأنفقه ، ثم أعادَ ما أخذه أو أعادَ بدلَهُ وخلطَهُ بما بقيَ، فإما أنَ يكونَ متميزًا أو لا ، والمخالِطُ إما أن يكونَ كثيراً أو قليلاً ، وعلى كل حال فإما أن تسلَمَ الوديعةُ أو تتلفَ . ولكل حكمةُ ، وإليكم التفصيل :

(٤) عقدُ الوديعةِ بالنسبةِ لباقي العقودِ :

يجمعُ الفقهاءُ على أنَ عقدَ الوديعةِ من عقودِ الأمانةِ . ولذلكَ فلا ضمانَ على المستودَع إلا بتعدٍ أو تفريطٍ [(١)] .

(٥) الخلطُ بالنسبةِ لأسبابِ الضمان :

للضمان أسباب ثلاثة : العقدُ واليد والإتلافُ [(٢)] . فمِن أيِّ هذهِ الأسبابِ خلطُ الوديعةِ إذا كانَ بحيث يتعذرُ أو يتعسرُ تمييزُها ؟

اختلفت عبارات الفقهاءِ في ذلكَ وَإن اتحدَت في مَعنى الإتلاف .

نصَّ فقهاءُ الحنفيةِ على أنَ الخلط إتلاف ، قالَ الكاسانيُّ [(٣)] في

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٦/١١، الهداية للمرغيناني ، شرح العناية على الهداية محمد بن محمد الرومي الحنفي ٤٨٤/٨ مطبوع أسفل الهداية . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب ملك العلماء ، موجبات الأحكام ووقائع الأيام لقاسم بن قطلوبغا ص٩٢ - ٩٣. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، تحقيق محمد بن محمد أحيد الموريتاني ١٣٥/٢ ، قال : « لا يضمن الوديعة أحد ... إلا أن يتعدى فيها » . تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأحمد بن محمد الهيتمي ١٠٥/٧ . المغني لابن قدامة ٢٥٦/٩ فقرة ١٠٦٦.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي راجعه طه عبد الرؤوف سعد ص ٢١٨ ، القاعدة (٨٩) .

(٣) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين ٥٨٧هـ، فقيه حنفي ، لقب بملك العلماء ، تزوج العالمة الفقيهة فاطمة بنت علاء الدين السمرقندي ، لما شرح تحفة والدها ؛ وكان الشرح مهرها ، فقالوا : شرح تحفته وتزوج ابنته . الفوائد البهية للكنوي ص ٥٣ .

البدائع [١] : ومنها ـ أي مما يغير حالَ المعقودِ عليه من الأمانةِ إلى الضمان ـ الإتلافُ ... ثم قالَ : وكذلكَ المودَع إذا خلَط الوديعةَ بماله خلطاً لا يتميز . اهـ .

وقال قبل ذلك : ومنها الإتلافُ حقيقة أو معنى ، وهو إعجازُ المالكِ عن الانتفاع بالوديعةِ .

وكذلكَ نجد فقهاءَ المذاهبِ الأخرى بينوا أن الخلطَ الذي لا تتميزُ فيهِ الوديعة سبب للضمان .

وجعلَ المالكيةُ [٢] ـ أيضاً ـ الخلطَ سبباً للضمانِ إذا تعذرَ التمييز أو تعسَّرَ ، حصلَ التلفُ أم لا .

معنى هذا أن الخلط إذا تعذرَ معهُ تمييز الوديعةِ عن غيرها مما خلطَ معها أو تعسر ، يكونُ سبباً للضمان ؛ لأنهُ أتلفَ الوديعةَ على صاحبها حيث لا يمكنُ تمييزُها من غيرها أو يتعسر ، صحيح أنَّها لم تتلفْ بمعنى أنها لم تنتهِ نهائياً ولم تُستَهلك لكن صاحبها لا يستطيع الانتفاعَ بها معَ الخلطِ ، لذا قال الكاساني : الإتلافُ إعجازُ المالكِ عن الانتفاع بالوديعةِ ، كما تقدم .

وقد نصَّ المحلي [٣] في شرحهِ للمنهاج [٤] على أن خلطَ الوديعةِ تعدٍ يوجب الضمانَ .

وعلّلَ ابنُ قدامَة [٥] في المغني [٦] الضمانَ بالخلط فقالَ : « لأنه إذا خلطَها بما

---

(١) ٦/٢٠٣، وانظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ٥/٧٧ ـ ٧٨ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٣/٤٢٠.

(٣) محمد بن أحمد بن محمد المحلي المصري الشافعي جلال الدين ٧٩١ـ٨٦٤ هـ ، مفسر فقيه متكلم أصولي نحوي منطقي ، ولد بالقاهرة ، ألف : مختصر التنبيه للشيرازي، وشرح جمع الجوامع للسبكي ، وتكميل المقاصد لابن مالك في النحو . الضوء اللامع للسخاوي ٧/٣٩ـ٤١، البدر الطالع للشوكاني ٢/١١٥ ـ ١١٦، حسن المحاضرة للسيوطي ١/٢٥٢ـ٢٥٣، وهو شيخ السيوطي .

(٤) شرح المحلي على منهاج الطالبين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي ٣/١٨٦ .

(٥) هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي أبو محمد موفق الدين (٥٤١ـ٦٢٠هـ) ، عالم فقيه مجتهد بارع في أصول الدين والحديث والفقه وأصوله وغيرها ، من مؤلفاته : المغني شرح مختصر الخرقي ، والروضة في الأصول ، وكتاب التوابين ، وغيرها . البداية والنهاية لابن كثير ١٣/٩٩ـ١٠٠ ، شذرات الذهب لابن العماد ٥/٨٨ـ٩٢.

(٦) ٩/٢٥٨.

لا تتميز فقد فوَّتَ على نفسِه إمكانَ ردها فلزمَهُ ضمانهُا كما لو ألقاها في البحر » .اهـ.

(٦) الإذن بالخلطِ :

إذا أذنَ المودع للمستودَع بخلطِ الوديعةِ فإن الفقهاءَ [1] مجمعون على أن لاضمانَ على المستودع في هذهِ الحالةِ ، لأن الإذنَ علامةُ الرضى .

وإذا كانت الوديعةُ دراهمَ لرجلين ، وأمراهُ أن يخلطَها ، فخلَطَها فضاعَت الدراهمُ فلا شيء عليهِ أيضاً ، لأن المودَع تبعَ أمرَ أصحاب الوديعةِ . فإن أمَره أحدهما و لم يأمره الآخرُ ، فخلطَها جميعاً ، فضاعت كلها ، ضمنَ دراهِمَ من لم يأمرْه ولا يضمنُ دراهِمَ من أمرهُ [2] ، وعلة ذلكَ واضحة .

(٧) التكييف الفقهيُ لخلطِ الوديعةِ بغيرها إذا أذن المودِع :

نص الحنفية على أن المالكَ إذا أذنَ للمستودَع بخلطِ الوديعةِ فإنهما يصيران شريكين في المالِ المخلوطِ .

قالَ في تنوير الأبصار [3] : وإن ـ خلطَها ـ بإذنه اشتركا شركةَ أملاكٍ . اهـ .

هذا إذا أذنَ له بالخلطِ ، أما إذا أذنَ له بالاستعمالِ والتصرف ، فقد نص فقهاءُ الحنفية [4] والحنابلةِ [5] على أن الوديعةَ تنقلب إلى عاريةٍ فتأخذ حكمَ العارية على قاعدةِ : « العبرة في العقودِ للمقاصدِ والمعاني لا للألفاظِ والمبانِي » [6] .

---

(١) البدائع للكاساني ٢١٣/١ ، بين أن إتلاف مال الغير بغير إذنه سبب للضمان ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الله داماد أفندي ٣٤١/٢ . الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي ١٠٩/٦ ، يضمن الوديعة إذا انتفع بها بغير إذن ربها . اهـ . التحفة لابن حجر ١٢٣/٧ : لأن المالك لم يرض بذلك ، المغني لابن قدامة ٢٥٩/٩ ، وإن أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره ففعل ذلك فلاضمان عليه ، لأنه فعل ما أمر به .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٥٩/٩ ذكر المسألتين .

(٣) انظر : الدر المختار للحصكفي ٤٩٨/٤ ، وانظر : المجمع لداماد ٣٤١/٢.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ٢٦٧/٢ .

(٥) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ٤٥٧/٥.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦ ـ ١٦٩ ، و حيدر شرح المجلة ١٨/١ مادة (٣) .

(٨) التكييف الفقهي لوَدائعِ البُنوكِ إذا خلطها المصرف وتصرف فيها :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال :

القول الأول : تكيف على أنها ديون على المصرف .

وبه قال الأئمة الأربعة [١] ، وتبعهم د. السالوس .

القول الثاني : تكيف على أنها عارية .

وبه قال الحنفية [٢] والحنابلة [٣] إذا أذن المالك للمستودع بالتصرف والاستعمال .

القول الثالث : تكيف على أنها وديعة .

القول الرابع : تكيف على أنها إجارة .

نقل القولين د. السالوس عن البعض [٤] .

القول الخامس : تكيف على أنها عقد مضاربة .

الأدلــة :

علل أصحاب المذاهب الأربعة قولهم بأن تكيف ودائع البنوك على أنها ديون فقالوا : إن الخلط إتلاف ، ومما يغير حال المعقود عليه من الأمانة إلى الضمان الإتلاف .

وجعل الفقهاء الخلط الذي لا تتميز فيه الوديعة سببا للضمان ، ونص المالكية على أن الخلط سبب للضمان إذا تعذر التمييز أو تعسر ، حصل التلف أم لا .

ونص الشافعية على أن خلط الوديعة تعد يوجب الضمان ، وكذلك قال

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٣/٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٧٧/٥ ـ ٧٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، أحمد الدسوقي ٤٢٠/٣ و ٥١٨/٣ ، شرح المحلي على منهاج الطالبين ١٨٦/٣، المغني لابن قدامة ٢٥٨/٩ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٧/٢ .

(٣) حاشية ابن القاسم على الروض المربع ٤٥٧/٥ .

(٤) انظر لأقوالهم وأقوال د/ السالوس والتعليل في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية ، العدد الثاني ، الجزء الثاني (١٤٠٧هـ /١٩٨٧م) في (٧٤٧) وما بعدها وأول الموضوع في ٧٥٠ ـ ٧٥١ وما بعدها .

الحنابلة (١) ، قلت : وهذا يجعل الوديعة مضمونة على المصرف الذي تصرف بالوديعة أو خلطها ، والضمان ما هو إلا دين في ذمة الضامن يؤديه لمن ائتمنه .

وعلل أصحاب القول الثاني (القائلون بأن الودائع عارية) فقالوا : لأن العارية هي إذن المالك للمستعير بالتصرف والاستعمال ، وهنا حصل الإذن بالتصرف والاستعمال .

وعلل أصحاب المذهب الثالث (قولهم بأن ودائع البنوك وديعة) فقالوا : إن الأصل أن الإنسان وهو يقدم أمواله للمصرف يقدمها على أنها وديعة ، ويكتب في النموذج المخصص للإيداع ، فلا موجب لأن تسمى بغير اسمها .

وعلل القائلون بأن الودائع عقد إجارة فقالوا : إن المصرف يستأجر هذه الأموال لينتفع بها ثم يعطي أجرةً بدل انتفاعه بها وهي الفائدة .

وعلل القائلون بأن الودائع تكيف على أنها عقد مضاربة فقالوا : إن صاحب المال يقدم هذه الأموال إلى المصرف ، والمصرف يعمل فيها ثم يعطي لصاحب المال ربحا سنويا هو الفائدة .

المناقشة :

نوقش تعليل أصحاب القول الثاني (القائلين بأن الوديعة تكيف على أنها عارية)(٢) بأن هذا غير سديد ؛ لأن العارية لا تكون إلا بإذن من المعير ، ثم إن من شروط العارية أن ينتفع بها مع بقاء عينها . وهنا لم يوجد الإذن من المعير .

والنقود التي توضع ودائع لا تبقى بعد التصرف فيها واستعمالها ، وحينئذ فلا يمكن أن تكون الودائع هذه عارية حتى لو وجد الإذن بالتصرف فيها واستعمالها ؛ لأنها لا تبقى بعد التصرف والاستعمال .

ونوقش تعليل أصحاب القول الثالث (القائلين بأنها وديعة كما هي) بأن هذا أيضا لا يمكن لأن الوديعة من خصائصها (٣) :

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) انظر للعارية : الاختيار لتعليل المختار للموصلي الحنفي ٥٥/٣ وما بعدها ، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٤٥ ، ومنهاج الطالبين للنووي ص٥٧ ، والروض المربع للبهوتي ص٢٤٦ .

(٣) انظر للوديعة الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢٥/٣ وما بعدها ، القوانين الفقهية لابن جزي ٢٤٦ ، منهاج الطالبين للنووي ص٧٥ ، الروض المربع للبهوتي ٢٥٧ .

١ ـ أنه يجب على المستودع حفظها في حرز مثلها ، وعدم خلطها ، وعدم التصرف فيها واستعمالها [١] ، وعليه ردها بنفسها ، وهنا المصرف يخلطها ، ويتصرف فيها ويستعملها دون إذن من صاحبها .

٢ ـ أن المستودع أمين على الوديعة ؛ ولهذا لو هلكت فلا يضمنها وتهلك على حساب صاحبها ، إلا إذا تعدى عليها المصرف فيضمنها ، وهنا المصرف ضامن لها هلكت بتعد أم لا .

ونوقش تعليل أصحاب القول الرابع (القائلين بأنها تكون إجارة) بأن هذا غير صحيح ولا ينطبق على ودائع المصارف أنها إجارة لما يلي[٢] :

١ ـ إن عقد الإجارة لا يكون إلا على عين تبقى بعد التصرف والاستعمال ، كالدار والسيارة ، والنقود هنا تتلف وتنتهي بمجرد التصرف فيها وتستهلك .

٢ ـ إن الإجارة تكون على منفعة عين ولا يكون العقد على العين نفسها ؛ لأن العين تبقى على ملك صاحبها ، وهنا المصرف يعقد على عين النقود ثم يستعملها كأنه مالك لها .

٣ ـ إن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إلا بالتفريط أو التعدي، وهنا العين مضمونة على المصرف تعدى أم لا ، تلفت أم لا .

٤ ـ إن المستأجر يدفع أجرة معلومة مقابل تحصيل المنفعة محددة ، وهنا يدفع المصرف فائدة ربوية محددة ؛ ولذا فلا يمكن اعتبار هذه الودائع على أنها إجارة .

ونوقش تعليل القائلين بأننا نجعل الودائع هذه مال مضاربة [٣] فنقول : إن تعليلكم بأن صاحب المال يدفع ماله إلى المصرف ، والمصرف يعمل في هذه الأموال ثم يعطي صاحب المال ربحا هو الفائدة نقول : إن هذا غير صحيح لما يلي:

١ ـ عقد المضاربة لا يتم إلا برضا صاحب المال ، وهنا المصرف لم يستأذن

---

(١) واستثنى المالكية التصرف فيها وخلطها إذا كان لحفظها وحرزها فأجازوه .

(٢) انظر لعقد الإجارة : الاختيار للموصلي ٢/٥٠ ـ ٥١ ، والقوانين الفقهية لابن جزي ص١٨١، ومنهاج الطالبين للنووي ص٦٣ ، والروض المربع للبهوتي ٢٤٠ .

(٣) انظر لعقد المضاربة : الاختيار للموصلي ١٩/٣ وما بعدها ، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٨٦ ، والمنهاج للنووي ص٦٠ سماها القراض ، والروض المربع للبهوتي ص٢٣٦ .

صاحب المال بذلك .

٢ ـ إن عقد المضاربة لا يسمح للعامل أن يأخذ مضاربة أخرى إلا بموافقة صاحب المال الأول ، وهنا المصرف يتقبل الودائع بدون توقف على إذن أحد .

٣ ـ إن الربح في عقد المضاربة لا يجوز أن يكون محددا ، وهنا الربح محدد سلفاً.

٤ ـ إن عقد المضاربة يوجب على رب المال أن يجعل للعامل ربحا محددا شائعاً ، وهنا العامل هو الذي يحدد الفوائد للمودعين .

٥ ـ إن العامل لا يتحمل أي خسارة فيما لو حصلت خسارة ، وهنا العامل يتحمل كل الخسارة ، ويجب عليه أن يعيد الأموال كلها لأصحابها .

هذه وغيرها تجعل تكييفَ الودائع في المصارف على أنها عقد مضاربة أمرا غير ممكن .

الترجيح :

من المعلوم أن جميع المذاهب تتفق على أن المستودع لو تعدى على الوديعة فخلطها بغيرها بحيث لا يتميز الخليط ، أو تصرف فيها أو استعملها أنه ضامن لها ، وهذا موضع اتفاق بين الجميع .

ولأن من أسباب ثبوت الدين : العمل غير المشروع المقتضي لثبوت دين على الفاعل ، كالقتل الموجب للدية ، والجنايات الموجبة للأرش ، وإتلاف مال الغير ، وكتعدي يد الأمانة في المحافظة على ما بحوزتها من أموال ، وكاستعمال الوديع للوديعة...إلخ [1].

وهنا المصرف يخلط الأموال المودعة لديه ويتصرف بها ويستعملها كما يستعمل المالك أمواله بلا إذن ، لذا فهي تدخل في ضمانه وتكون ديوناً في ذمته ومسئولاً عنها ولا بد له من أدائها إلى أصحابها حين المطالبة بها .

---

(١) دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي للدكتور نزيه حماد ص٤٧ ، وانظر : القوانين الفقهية لابن جزي ص٢١٧ ، وانظر : الفروق للقرافي ٢/٢٠٦ الفرق الحادي عشر والمائة ، ذكر أسباب الضمان .

الفصلُ الثاني

إذا تعدى فخلطَ الوديعةَ بغيرها

وفيه مسائلُ :

(٩) إذا خَلطَ الوديعةَ بغيرِها بحيث لا تتميزُ :

إذا خلطَ المستودَع الوديعـةَ بغيرِهـا ـ سـواء كـان بمالِـهِ أو بمـالِ غـيره [١] ـ وكانَ بحيث لا يتميزُ ، وكانَ ذلكَ بدونِ إذنِ صاحبها ، فإن المسـتودَع ضـامن للوديعةِ .

على ذلكَ اتفقَ الحنفيةُ [٢] ، والشافعيةُ [٣] ، وهو قولٌ لمالكٍ [٤] ، وهـو الصحيـح

---

(١) ذكر الحنفية والشافعية أنه لا فرق بين أن يخلـط الوديعة بمالـه أو بمـال غـيره ٥٧٧/٤ ـ ٥٧٨، مجمـع الأنهـر لـداماد ٣٤١/٢ ، الـدر المختـار للحصكفي ٤٩٧/٤، التحفـة لابـن حجـر ١٢٣/٧ (ولو خلطها بماله) أو مال غيره ، شـرح المنهـاج للمحـلى ١٨٦/٣ ، شـرح الزركشـي علـى مختصر الخرقـي لشمـس الدين محمد ابن عبد الله الزركشـي الحنبلـي، تحقيـق عبـد الله بـن عبـد الرحمـن الجـبرين ٥٧٧/٤ ـ ٥٧٨ .

(٢) البدائع للكاسـاني ٢١٣/٦، المجمـع لدامـاد ٣٤١/٢ ، و انظـر : الـدر المختـار للحصكفـي ٤٩٧/٤ ، المبسوط للسرخسي ١١٠/١١.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحيي الدين يحيى بـن شـرف النـووي ، ومعـه حاشيـة الروضـة، ٣٩٧/٥، التحفة لابن حجر ١٢٣/٧ ، شرح المحلي على منهاج الطالبين لجـلال الديـن محمـد بـن أحمـد المحلي ١٨٦/٣ ، مغني المحتاج للشربيني ٨٨/٣ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجي ، راجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ١٢٤/٣ .

(٤) المدونة لابن القاسم ٣٥٢/٤ بين أن خلط الشيء بما لا يشبهه إتلاف ، عقـد الجواهـر الثمينـة في مذهب عالم المدينة لعبد الله بن نجم بن شاس ، تحقيق محمد أبـو الأجفـان ، و أ. عبـد الحفيـظ منصـور ٧٢٣/٢ . جعل الخلط بما لا يتميز من أسباب التقصير ، وفي الكافي لابن عبد الـبر ١٣٥/٢-١٣٦: ومـن استودع وديعة فخلطها بماله حتى لا تتميز فقد اختلف في ذلك قول مالك ، فقال مرة يضمن ومرة قال لا يضمن . ثم بـين أن عـدم الضمـان إذا كـان علـى وجـه الإحـراز (الحفـظ) ، مواهـب الجليـل للحطـاب ٢٥٢/٥، التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري المواق ٢٥٢/٥، الإشراف لابـن المنـذر ٣٥٣/١ فقرة ٤٠٩.

من مذهبِ الحنابلة [١].

وعللوا ذلكَ فقالوا :

لأنه إذا كانَ لا يتميزُ فقد عجزَ ـ أي المودِع ـ من الانتفاع بالوديعة ، فكانَ الخلطُ منهُ إتلافاً فيضمنُ [٢]، ولأن الذي لا يتميزُ هالِك [٣]. ولأنَ المالكَ لم يرضَ بذلكَ [٤] ، ولأنه إذا خلطَها بما لا تتميزُ فقد فوتَ على نفسِهِ إمكانَ ردها فلزمَهُ ضمانُها كما لو ألقاها في البحر[٥] .

وفي قول لمالك ، وهو رواية عن أحمدَ : إنَّ المستودَعَ إذا خلطَ الوديعةَ بما لا تتميزُ فلا ضمانَ .

قَيَّدَ مالك الضمانَ بما إذا خلطَ حنطةَ المودِع بحنطةٍ لا تشبهها ، أو خلطَ الحنطةَ بالشعيرِ ، فإن خلطَ الحنطةَ بما يشبهُها على وجهِ الرفعِ والحرز فلا يضمنُ وكذا لا يضمنُ بخلطِ الدراهم بالدنانير.

وحجتُهم في ذلك هو إمكانُ القسمةِ فيما هو من جنسٍ واحدٍ ، وإمكانُ التمييزِ في الدراهمِ والدنانيرِ، أما الإمامُ أحمد فقد أطلِقَ النقلُ عنه .

المناقشة :

لم أر لأي من القولينِ مناقشة ، ويمكن مناقشة الإمامِ مالك ـ رحمه الله ـ بأن هذا

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٨/٩ فقرة (١٠٦٧) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ، حققه محمد حامد الفقي ٣٣١/٦ قال : (أو خلطها بما لا تتميز منه ضمنها) وهو المذهب وعليه الأصحاب . ومع عدم التمييز يضمن رواية واحدة . وقال في الفروع : ظاهر نقل البغوي لا يضمن ، وجزم به في المنثور عن الإمام أحمد ، الفروع لأبي عبد الله محمد بن مفلح الراميني ، راجعه عبد الستار أحمد فرج ، تصحيح الفروع للمرداوي ، مطبوع مع كتاب الفروع ٤٨٣/٤، شرح الخرقي للزركشي ٥٧٧/٤ ، معونة أولي النهى شرح المنتهى لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، دراسة وتحقيق د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ٤٨٣/٤ .

(٢) البدائع للكاساني ٢١٣/٦.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٨٩/٣.

(٤) التحفة لابن حجر ١٢٣/٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٥٨/٩.

الخلطَ تصرف غير مأذون فيهِ فيجبُ فيهِ الضمانُ . ثم إن المودِعَ لم يرضَ بخلطِ وديعتِـهِ بمـالِ غـيرهِ ، ، ولأنَ الأشيـاءَ ـ وإن كـانت مثليةً ـ فقـد تختلـفُ جـودة ورداءة صِغَـراً وكبراً...إلخ .

الـترجيـح :

والراجحُ هو قولُ جمهور الفقهاءِ وهو التضمين لما علّلوا بهِ من التعليلِ. والله أعلم. وسواء في هذا الضمان أن يكونَ الخلط بقليلٍ أو كثيرٍ [١] .

(١٠) خَلَطَ بما يتميزُ :

إذا خلطَ المستودَع الوديعةَ بما يتميز بعضهُ عـن بعـضٍ فقـد اتفـقَ الفقـهاءُ علـى أن المستودَعَ لا يضمنُ بهذا الخلطِ لإمكانِ تميـيزِ أحدهِمـا عـن الآخـر ، علـى ذلـكَ اتفـقَ الفقهاء الأربعة [٢] على تفصيلٍ سنذكرهُ .

وعَللوا عدمَ الضمانِ فقـالوا : « لأنـهُ لا يعجـز ـ المسـتودَع ـ بذلـك عـن ردّهـا ، أشبـهَ مـا لـو تـركـهَـا بصنـدوقٍ فيه أكيـاس لـهُ [٣] ، ولأن هــذا لا يسـمى

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٨٩/٣ قـال : (وإن خلطـها) أي الوديعـة (بمالـه) وإن قـل (ولم يتمـيز ضمن) ، وانظر : زاد المحتاج للكوهجي ١٢٥/٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١٠/١١ ، بداية المبتدي والهداية للمرغيناني ٤٨٨/٨ ذكر أنه يضمـن بعدم التمييز ، الدر المختار للحصكفي ٤٩٨/٤ ، وانظر : حاشيـة شلـبي علـى تبيـن الحقـائق : ٧٨/٥، المدونة لابن القاسم ٣٥٢/٤ ، عقد الجواهر لابن شاس ٧٢٣/٢ فإن خلطها بما يتميز عنه كذهب بورق فلا يضمن بذلك ، و مواهب الجليل والمواق للحطاب ، التاج ٢٥٢/٥، و الكافي لابن عبد البر ١٣٦/٢، الأم للشافعي ١٣٧/٤ ذكر أن خلط الذهب بالذهب إذا كان يتميز وهلكت لم يضمن ، الحاوي الكبـير لعلـي بـن محمـد بـن حبيـب المـاوردي ، تحقيـق محمـود سـطوحي ٤٩٤/١٠، روضـة الطـالبين للنـووي ٣٩٧/٥ ، مغني المحتاج للشربيني ١٢٣/٣، شرح المنهاج للمحلي ١٨٦/٣ فإن تميزت بسكة أو عتـق أو حداثة أو كانت دراهم فخلطها بدنانير لم يضمن ، زاد المحتاج للكوهجـي ١٢٥/٣، الإنصـاف ٣٣٢/٦ وإن خلطها بمتميز لم يضمن . هذا الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعليـه الأصحـاب ، وعنـه يضمـن وحملها المصنف على نقصها بالخلط . اهـ . شرح الخرقي للزركشي ٥٧٩/٤ ، معونة أولي النـهى لابـن النجار ٤٩٨/٥ ، الفروع لابن مفلح ، تصحيح الفـروع للمـرداوي ٤٨٣/٤ ، وانظـر : البحـر الزخـار الجـامع لمذاهـب علمـاء الأمصـار أحمـد بـن يحيـي المرتضـي ، وبهامشـه كتـاب جواهـر الأخبـار والآثــار للصعدي ، ١٧٠/٥.

(٣) المعونة لابن النجار ٤٩٩/٥ .

خلطاً [١] ، ولتمكن المالكِ من الوصولِ إلى عين ملكِهِ فهذهِ مجاورة وليس بخلط » [٢] .

(١١) بيان الخلطِ الذي لا يتميزُ :

بين الفقهاءُ أن المرادَ بما لا يتميزُ هو الذي يتعذرُ تمييزُهُ أو يتعسَرُ . ذكر ذلك الحنفيةُ والمالكيةُ والشافعيةُ [٣] ، وكانَ أكثرهم وضوحًا في ذلكَ الشافعيةُ .

وكلُهم مثلوا بخلطِ الحنطةِ بالشعيرِ .

قلت : فعلى هذا خلط كل شيء بغيرِ جنسِهِ إذا عَسُرَ التمييزُ فهو موجب للضمانِ . والله أعلم.

(١٢) تمييزُ الحنطةِ عن الشعير :

بما أن الحنطةَ والشعير جنسان مختلفان فإن الإمامَ السَرْخَسي أجابَ على اعتراض مفترض ، يقول بأنهُ من الممكن تمييز الحنطةِ عن الشعيرِ بأن يُصَبَّ ماء فترسُبَ الحنطةُ ويطفو الشعير .

قال السرخسي : « قلنا : في هذا إفساد للمخلوطِ في الحالِ ، ثم الحنطةُ لا تخلو من حبات الشعيرِ كما لا يخلو الشعير من حباتِ الحنطةِ فعرفنا أن التمييز متعذر » [٤].

(١٣) خلط الوديعة بجنسها :

إذا خلطَ المستودَعُ الوديعةَ بجنسِها كحنطةٍ بحنطةٍ، ودراهمَ بدراهمَ ، ودنانير بدنانيرَ . هنا يجبُ بيانُ الفرقِ بينَ ما يمكنُ تمييزهُ وما لا يمكن تمييزُهُ :

فخلطُ الحنطةِ بمثلِها والمائعاتِ بمثلِها كلُ ذلك مما لا يمكنُ تمييزُ بعضِهِ عن بعض ،

---

(١) الكافي لابن عبد البر ١٣٦/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١٠/١١.

(٣) الدر المختار للحصكفي ٤٩٧/٤ قال: بحيث لا يتميز إلا بكلفة كحنطة بشعير ، و المدونة لابن القاسم ٣٥٢/٤ بين أنه إن خلط الحنطة بما لا تشبهها ضمن ، وكذلك بين أن خلط الحنطة بالشعير سبب للضمان ، الكافي لابن عبد البر ١٣٦/٢، المواهب للحطاب ٢٥٢/٥ اشترط لخلط مختلفي الجنس ميزه بسهولة ، مغني المحتاج للشربيني ٨٩/٣ قال الزركشي : وليس الضابط التمييز بل سهولته ... وهذا ظاهر إذا عسر التمييز ، التحفة لابن حجر ١٢٣/٧ (ولم تتميز) بأن عسر تمييزها كبر بشعير ضمن .

(٤) المبسوط : ١١٠/١١.

بخلافِ الدراهم والدنانير فهي وإن كان يعسرُ تمييزها إلا أنه ممكن . كما يجبُ بيان أن خلط الجنسِ بالجنسِ قد يختلفُ فيهِ الجنسان جودة ورداءة كالحنطةِ الجيدةِ إذا خلطَت بأقل منها جودة .

كما أن بعضَ الأشياءَ قد تكون سليمة جِياداً وبعضَها زيوفاً ، كالدراهم السليمة ، إذا خلطت بمغشوشةٍ وكذلك الدنانير .

ومن المثلياتِ ما يختلفُ لونهُ كالدراهمِ البيضاءِ والسوداءِ .

وقد تكونُ السكةُ مختلفة أو قديمة وجديدة ، وقد يكون بعض الدراهمِ صحاحاً وبعضُها مكسراً . فما حكم خلطِ المستودَع إذا خلطَ مثلَ هذهِ الأشياءِ ؟

نقول : عرفنا أولاً أن الفقهاءَ متفقونَ على أن خلط الأشياءِ التي لا تتميزُ موجب للضمانِ ، ونقولُ بأن خلط الوديعةِ بجنسِها يقتضِي الضمانَ سواء خلطت بمالِ المستودَع أو بمالِ غيرِهِ لأنه عدوان يوجب الضمانَ (١) . وهناك بعضُ الخلافِ عندَ خلطِ الجنس بجنسِهِ وهو :

(١٤) إذا خلط الجنسَ بجنسِهِ وكان كله على صفةٍ واحدةٍ وكانت من الجوامِد المثليةِ :

اتفقَ الأئمة الثلاثةُ الحنفيةُ (٢) والشافعيةُ (٣) والحنابلةُ وهو المذهب وعليه الأصحاب (٤) على أن المستودَعَ إذا خلطَ الوديعةَ بمثلِها جنساً وصفةً أنه ضامن لأن هذا مِما لا يتميز. وذلك لأنهُ يتعذرُ بهِ وصول المالكِ إلى عَين ملكِهِ .

---

(١) الحاوي للماوردي ٣٩٤/١٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١٠/١١ قال : خلط يتعذر التمييز بعده كخلط الشيء بجنسه فهو موجب للضمان ، الدر المختار للحصكفي ٤٩٧/٤ ، وكذا لو خلطها المودع بجنسها أو بغيره ... ضمنها لاستهلاكها بالخلط ، الهداية للمرغيناني ٤٨٨/٨ .

(٣) الحاوي للماوردي ٤٩٤/١٠، روضة الطالبين للنووي ٣٩٧/٥ أطلق فقال: إذا خلط الوديعة بمال نفسه وفقد التمييز ضمن ، التحفة لابن حجر ١٢٣/٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٥٨/٩ ضمنها سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود من جنسها أو من غير جنسها .

وخالفَ المالكية [١] فقالوا : لا يضمنُ . وهو رواية عن أحمدَ في النقود [٢] .

وسيأتي في الفقرة (٢٠) أن المالكية قالوا بعدم الضمان إذا خلط الجنس بجنسه مطلقاً ، وقيده بعضهم بما إذا كان ذلك للإحراز والدفع [٣] .

وقال المالكية إن اختلفت الجودة ـ كحنطةٍ جيدةٍ خلطَها بأقلَّ جودة ضمنَ [٤] أما إذا اتفقتا جودة ورداءة فلا ضمانَ . وكذلكَ المائعات والدراهم والدنانيرُ وجميع المثليات .

والفرق بين الحالتين أنه في الأولى لا يمكن الوصول إلى استيفاء الوديعة لتعذر التمييز . وفي الثانية يمكن الاستيفاء لأن الكل شيء واحد .

الأدلة :

عرفنا أدلةَ الجمهور القائلينَ بأن خلطَ الجنس بجنسِهِ موجب للضمان لأنهُ تَعدٍ ، ولأنَ هذا مما لا يمكنُ معهُ تمييزُ الوديعةِ من غيرِها فيتعذرُ وصولُ المالكِ إلى عين حقه ويمكنُ أن نعَلّلَ لأصحاب المذهبِ الثاني قولَهم بعدمِ الضمانِ ، بأن هذا الخلطَ وإن كانَ لا يتميزُ فيهِ المخلوطُ لكنه لا يضرُ لأنه من جنسٍ واحد وكلُ إنسان يريد أن يأخذ وديعتَهُ فيأخذها من هذا المالِ لأنه على صفةٍ واحدةٍ . ولذلكَ قلنا بأنه إذا اختلفت الصفة جودة ورداءة ضمنَ .

ثم إن الخلط كان لمصلحة حفظ الوديعة . أما إذا كان لغير الحفظ فهو ضامن .

---

(١) المدونة لابن القاسم ٣٥٢/٤ ، الكافي لابن عبد البر ١٣٦/٢ . ومن أودع قمحاً فخلطه بمثله في عينه وصفته وتلف فلا ضمان عليه . وكذلك جميع الحب إذا خلطه بمثله . اهـ . عقد الجواهر لابن شاس ٧٢٣/٢.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٣٣٢/٦ .

(٣) انظر ص ٢٤٠ .

(٤) المدونة لابن القاسم ٣٥٢/٤، التاج والإكليل للمواق ٢٥٣/٥ ، عقد الجواهر لابن شاس ٧٢٣/٢، الكافي لابن عبد البر ١٣٦/٢ فلا ضمان عليه . وكذلك جميع الحب إذا خلط بمثله ، وانظر البحر الزخار للمرتضي ١٧٠/٥ ذكر رأي مالك ورد عليه .

الترجيح :

والراجحُ أن المستودَع إذا خلط جنساً بجنسه وكان من المثليات الجامدة ، وكان كله على صفة واحدة ، وكان لمصلحة الوديعة ، فإنه لا يضمن وإن كان لم يمكن تمييزه ، لأنه يمكن لكل مودع أن يصل إلى حقه بيسر وسهولة . والله أعلم .

(١٥) أما إذا كانت من جنس واحد وكانت من المائعاتِ فتضمن كالجامد :

وقالَ أبو حنيفةَ : ينقطع حق المالكِ ، لأنه استهلاكٌ صورة ومعنًى لتعذر القسمةِ.

وقالَ أبو يوسفَ : يُجعلُ الأقلُّ تابعاً للأكثرِ اعتبارًا للغالبِ أجزاءً ، فيأخذه صاحب الأكثر ويعوض الآخر عن نصيبه .

وقال محمد : يشاركُ كل منهُما صاحبه بكل حالٍ ؛ لأن الجنسَ لا يغلب الجنسَ .

الترجيح :

والذي أراهُ أن يكونَ المالكان بالخيار بينَ التضمين أو المشاركةِ أو يأخذه أحدُهما ويضمنُ للآخرِ قيمتَهُ [(١)] لأن المستودَع معتد واعتداؤُه يوجبُ الضمانَ عليهِ ، لكن لو رَغِبا في الشركةِ حسبَ حِصَصِهما أو رَغِبَ أحدُهما أن يأخذ كلَّ المخلوطِ فلهُما ذلكَ ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما . وهو تنازل عن حقهما في تضمين المستودَع . والله أعلم .

(**فائدة**) : على رأي أبي حنيفةَ الذي يرى بأن المستودَعَ يضمن وعليهِ المخلوطُ فإنه إذا ماتَ المستودَع وكانَ مديناً فهي لجميع الغرماءِ والمودع أسوة الغرماءِ [(٢)] لأن الوديعة أصبحت حقاً في الذمة وليست متعلقة بعين التركة .

(١٦) إذا كانت من جنس واختلفت في الصفةِ :

نص الفقهاءُ : الحنفيةُ والشافعيةُ والحنابلةُ على أن خلطَ الجنسِ بجنسهِ إذا كانَ مما يتميزُ بسهولةٍ فإنه لا يكونُ موجباً للضمانِ . كالدراهمِ المكسرةِ والصحيحة ،

---

(١) لأنه لو ضمن له مثله وهو ربوي لما جاز .

(٢) البدائع للكاساني ٦/ ٢١٣ ، المجمع لداماد،، البدر للحصكفي ٢/ ٢٤١ .

والدراهمِ السود والبيض [١] .

ونص الشافعيةُ على أن خَلْط الدراهم بالدراهمِ إذا كانت تتميزُ بسكة فلا يضمنُ ، وكذلكَ لو تميزَ الخليطان بعتق [٢] وحداثة فلا ضمانَ [٣] . وقيدَهُ شرواني [٤] بسهولة التمييز [٥].

وعلة عدمِ الضمانِ هو أن المالكَ لا يعجزُ بهذا الخلط عن استردادها . أشبه ما لو تركَها بصندوق فيهِ أكياس له [٦] .

قلت : وهكذا كل شيء لو خُلِطَ وسَهُلَ تمييز بعضه عن بعض فإنه لا ضمان فيه لما عللوا به ، والله أعلم.

(١٧) فإن كان هذا التمييزُ غيرَ واضح أو غيرَ متيسرٍ :

قدمنا الكلامَ عن خلطِ الحنطةِ بالشعيرِ لأنهما جنسان مختلفان لكن ما الحكم إذا كانَ المخلوطُ من جنس واحد لكن التمييزَ غير متيسر، نقول : إنه موجب للضمان على المستودَع كخلطِ دراهمَ جيادٍ بزيوف ، لأن هذا يتعذرُ معهُ التمييز أو يتعسرُ فكانَ موجباً للضمان ، فإن تيسرَ التمييزُ فلا يكونُ موجباً للضمان [٧] .

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٤٩٨/٤ ذكر السود والبيض ، حاشية شلبي على تبيين الحقائق ٧٨/٥ إذا اختلطت دراهم صحيحة بمكسرة فلا تثبت الشركة بينهما .. . لأنه يمكن التمييز بينهما ، التحفة لابن حجر ١٢٣/٧، و شرواني في الحاشية ، شرح مختصر الخرقي للزركشي ٥٧٩/٤ ذكر الصحاح والمكسرة وأنه لا ضمان بخلطها ، لكن نقل ابن منصور عن أحمد فيمن خلط دراهم بيضاً بسود يضمنها لاحتمال كسبها سواداً فيتغير لونها فتنقص . اهـ قلت : لو لم تكسبها السواد فلا يضمن .

(٢) العتق : العتيق القديم . وقد عتق بالضم عتاقة ومنه الدراهم العتق بضمتين . المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي مادة (عتق) .

(٣) التحفة لابن حجر ١٢٣/٧ ذكر السكة ، وحاشية الشرواني ، ذكر السكة والعتق والحداثة ، وكذلك فعل الشربيني في المغني ٨٩/٣ ، والكوهجي في زاد المحتا ج ٣ / ١٢٥ .

(٤) الأم للشافعي ٤ / ١٣٧ .

(٥) حاشيته على التحفة ١٢٣/٧.

(٦) المعونة لابن النجار الحنبلي ٤٩٩/٥ ، شرح مختصر الخرقي للزركشي ٥٧٩/٤.

(٧) المبسوط للسرخسي ١١٠/١١.

(١٨) خلطُ الشيء بمثلهِ أو أجود أو أدون :

إذا خلطَ الجنسَ بجنسهِ بحيثُ لا يتميز فهو موجب للضمـان سـواء خلطَه بمثلـهِ أو بأجودَ منهُ أو بأدونَ لأنَ المودِع في الكل لا يستطيع الوصـولَ إلى عـينِ مالـه [١] ، والله أعلم (وتقدم تفصيل المالكية) .

(١٩) إذا خلطَها بما يتميزُ وكان الخلط ينقصها :

فقد اتفقَ الفقهاء : الحنفيةُ [٢] والشافعيةُ [٣] والحنابلةُ [٤] فيما لو خلَطَ جيدَ المودِع برديءِ المستودَع على أنَ المستودَعَ يضمنُ .

ثم اختلفوا في كيفية التضمين :

فقالَ الشافعية : يضمنُ أرشَ النقصِ ، لكن لا يضمنُها لو هَلَكَتْ [٥] .

وقالَ الحنابلة ـ في روايةٍ عن أحمدَ ـ : إن المستودَع إذا خلط دراهـمَ بيضـاءَ بسـودٍ أنه يضمنُها لاحتمالِ كسبها سوادًا فيتغيرُ لونها ، فتنقصُ ـ يعني قيمتُها ـ .

وقال الحنفيةُ : إن خلطَ الجيدَ برديءٍ ضمِنَهُ لأنه عيب . وعكسُـهُ أي خلـطَ جيـدِ مالهِ برديءِ المودِعِ شاركَهُ لعدمِ التعييبِ .

الأدلـة :

عرفنا تعليلَ الفقهاء الثلاثة القائلين بالضمان ، هو لأنه عيَّبها .

وعلة المشاركةِ هو لأنَ المستودَع وَضَعَ جيدَهُ مع رديء المودع فيشاركه فيه.

الـترجيـح :

والراجحُ هو قول الجمهور وهو الضمان ، لأن المشاركةَ قد تفضي إلى الربـا إذا لم

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٨/٩ ، المعونة لابن النجار ٤٩٩/٥.

(٢) الدر المختار للحصكفي ٤٩٧/٤.

(٣) الأم للشافعي ١٣٧/٤ فإن كان خلطها بنقصها ضمن النقصان ولا يضمنها لو هلكـت ، وإن كان لا ينقصها لم يضمن ، الحاوي للماوردي ٣٩٤/١ ، التحفـة لابـن حجـر ١٢٣/٧ ، شـرح المنـهاج للمحلي ١٨٦/٣ ، المغني للشربيني ٨٩/٣ .

(٤) المعونة لابن النجار ٤٩٩/٥ ـ ٥٠٠ ، شرح مختصر الخرقي للزركشـي ٥٧٩/٤ ، الإنصـاف للمرداوي ٣٣٢/٦.

(٥) الأم للشافعي ٤ / ١٣٧ .

يعلَم كلُّ واحدٍ مقدارَ مالِهِ تحديداً ، ولكنَّ الضمانَ لا يحتاجُ إلى ذلكَ وسبب الضمان الاعتداءُ بالخلطِ ، والله أعلم .

(٢٠) إذا كان الخلطُ للإحراز:

تكلمَ عن هذهِ المسألةِ المالكيةُ عندَ حديثهم عن خلطِ الحنطةِ بمثلِها فأطلقَ بعضهم عدمَ الضمانِ ، وقيدَ بعضُهم عدمَ الضمان بما إذا كان ذلك للدفع والإحراز (أي الحفظِ) .

قالَ ابن القاسِم [١] في المدونة [٢] : إذا كانت الحنطة واحدة يشبهُ بعضها بعضاً فخلطَها على وجهِ الرفع (الدفع) والحرز ، فلا أرى عليهِ في قولِ مالكٍ ضماناً. ا هـ. وتقدمَ ذلك عنهم .

قلت : وقد يكون سببُ الخلطِ تلف ما وضعت بهِ ، أو لإمكان إحرازها في مكان واحد إذ ما يسع حاجة قد لا يسعُ حاجتينِ . والله أعلم .

(٢١) خلطَ كيسين لرجل :

لو أودعَ رجل رَجلاً كيسين فيهما دراهمُ فخلطَ المستودَعُ دراهمَ الكيسينِ ببعضِها خلطاً لا يتميزُ، فما الحكمُ ؟

قالَ الشافعيةُ [٣] - في الأظهر - يضمنُ الدراهِمَ كلَّها ، وهو وجه عند الحنابلةِ [٤]، ووجه عندَ الزيديةِ [٥] .

---

(١) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري أبو عبد الله ، ويعرف بابن القاسم (١٣٢-١٩١هـ) فقيه جمع الزهد والعلم ، تفقه بالإمام مالك ونظرائه ، روى المدونة عن الإمام مالك . وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٧٦/١، حسن المحاضرة للسيوطي ١٢١/١ ، هدية العارفين للبغدادي ٥١٢/١ .

(٢) ٣٥٢/٤ ، مواهب الجليل للحطاب ، التاج والإكليل للمواق ٢٥٢/٥ .

(٣) الحاوي للماوردي ٣٩٤/١٠ أصحهما يضمنها ، الغاية القصوى في دراية الفتوى لعبد الله ابن عمر البيضاوي ، تحقيق د.علي محي الدين القرداغي ، ٧١٣/٢ : ضمن على الأظهر ، التحفة لابن حجر ١٢٣/٧ ضمن في الأصح لتعديه ، المحلي على المنهاج ١٨٦/٣، المغني للشربيني ٨٩/٣، زاد المحتاج للكوهجي ١٢٥/٣ .

(٤) تصحيح الفروع للمرداوي٤٨٣/٤ بهامش الفروع .

(٥) البحر الزخار١٧٠/٥ وجهان أصحهما لا يضمن .

وقال الشافعيةُ ـ في غير الأظهرِ ـ لا يضمنُ وهو وجه عندَ الحنابلةِ ، والأصحُ عندَ الزيديةِ .

حجةُ القولِ الأولِ : أنهُ متعدٍ بالخلطِ ، وأيضاً لأنه خلط لا يتميزُ ، ولمخالفتِهِ الغرضَ من التفريقِ ، ولأن مالكَها لما ميَّزها لم يرضَ بخلطِها .

وحجة القول الثاني : أنَ الوديعتينِ ملكُهُ ، فهما لمالك واحدٍ فلا يضرُهما الخلطُ ، وقد لا يكون له غرض في تفريقِ الوديعتينِ .

الترجيح :

لابد قبل الحكمِ في هذهِ المسألة أن ننظر إلى عملِ المودِع هل كانَ عدمُ خلطِهِ للوديعتين لأنه يريدُهما منفصلتين عن بعضِهما لسببٍ من الأسباب : كأن تكونَ كُلُّ واحدةٍ جعلها لأمرٍ من الأمور ، أو جعل كل واحدة يأخذها في مدة وهكذا ، أو كانَ عدمُ خلطِهما لا لهدفٍ وإنما كانَ يأتي بكلِ وديعةٍ في وقتٍ ، كمَن يشتري مواداً من جنسٍ واحدٍ ، وكلما اشترى وضعَ المشتري في كيس وأودعَه ، ولا غرضَ له من التفريق ؟

فإذا عرفنا قصدَ المودِع من الوقائع ، فإن كانَ قصدُه التفريقَ فخلطَهما المستودَع ضمنَ ، وإن لم يكن قصدُه ذلك فلا ضمان عليه .

وأما إن جُهِل الحالُ ، فهذا يضمنُ إلا إن رضيَ المودِع بعدمِ الضمان .والله أعلم.

(٢٢) أودعه الكيسين مختومين :

الأظهر عندَ الشافعية [(١)] وهوَ الأصح عندَ الحنابلة [(٢)] ، أن المستودَع إذا خلطَ كيسي المودع وكانَ فيهما دراهم فعليهِ الضمان ، والثاني لا ضمانَ ، وقد تقدم .

هذا إذا لم يكُن الكيسانِ مختومينِ ، فإن كانا مختومين:

قالَ الشافعيةُ إذا كانا مختومين أو كانَ أحدهما مختوماً دونَ الآخرِ فإن المستودَع إذا نقضَ الختمَ فإنهُ يضمنُ بمجردِ نقضِ الختم وإن لم يخلِط ، وكذا لو قطعَ الكيسَ أو كسرَ الصندوقَ ضمنَ قطعًا وإن ختمَهُ بعد ذلك .

---

(١) التحفة لابن حجر ١٢٧/٣ ، المحلي على المنهاج ١٨٦/٣، المغني للشربيني ٣ / ٨٩ .

(٢) المعونة لابن النجار ٤٩٩/٥ ، وانظر ٥٠٢/٥ ، الإنصاف للمرداوي ٣٣٤/٦ .

وعن أحمدَ روايةٌ ، أنه إذا كسَرَ المستودَعُ خَتْمَ الكيسِ أو حَلَّه أنه لا يضمن .

وجهُ الضمانِ أنهُ هتكَ الحرزَ بفعلٍ تعدَّى فيه [١] ، ولأنَ المقصودَ بالختمِ الكَتْمُ [٢] . ونعلل لعدم الضمان بأن الوديعة لن تتأثر بكسر الختم .

الترجيح :

والراجح هو أن المستودَع ضامن إذا كسر ختماً أو فتحَ قفلاً ؛ لأن المودِعَ لم يختم الوديعةَ و لم يقفل الصندوقَ إلا لأنه لا يريد أن يطلعَ عليها أحدٌ . اهـ. ومعلوم أن شأنَ الوديعةِ الكتم والستر [٣] .

(٢٣) إذا لم يكن ختم بل كان هناكَ خيط لشد الوديعةِ :

إذا ربطَ المودِع رأسَ كيسِ الوديعةِ بخيطٍ ، أو ربطَ بالخيطِ رزمةَ قماشٍ ، فحل المستودع الخيطَ عن رأسِ كيسِ الوديعة أو عن رزمَةِ القماش الوديعة ، قالَ الشافعيةُ : لا يضمن ؛ لأن الشد لمنع الانتشار لا للكتم [٤] .

وساوَى الحنابلة [٥] بينَ حل الشدةِ وفك الختمِ ، وقالوا : يضمنُ الجميعَ على المذهب .

فقد نقلَ مهنا [٦] أنهُ لا يضمنُ إلا ما أخذ ـ يعني لا يضمنُ الوديعةَ ولكن يضمنُ ما أخذ من الوديعةِ إذا أخذ منها .

والذي أرجحُهُ هو أن المستودَع لا يضمنُ بحل شد الخيطِ ، لكن إن علم أنَّ نيةَ المودِعِ بالشد كتمُها وأنه لا يرضى بحل الشَّدِّ فهو ضامن ، والله أعلم .

---

(١) المعونة لابن النجار ٥/٤٩٩ .

(٢) التحفة لابن حجر ٧/١٢٣ .

(٣) البدائع للكاساني ٦/٢١١ .

(٤) التحفة لابن حجر ٧/١٢٣ ، حاشية شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي القاهري على تحفة المحتاج ، قال : لو دلت القرينة على قصد كتمه عنه ضمنه ، وانظر حاشية شرواني معه ، المحلي على المنهاج ٣/١٨٦ .

(٥) الإنصاف للمرداوي ٦/٣٣٤ .

(٦) هو: مهنا بن يحيى الشامي السلمي من كبار أصحاب الإمام أحمد ، عاش في القرن الثالث الهجري ، روى عنه الكثير من المسائل . طبقات الحنابلة ١/٣٤٥-٣٨١ .

(٢٤) الوديعتان من جنس واحد لرجلين :

اتفقَ الحنفيةُ [(١)] والشافعيةُ [(٢)] على أن الوديعةَ لو كانت لرجلينِ بأن أودعَهُ كـل واحـد منهما وديعةً ألفاً منفصلةً ، ثم خلطَهُما المستودَع ، فإنه ضامن للوديعتينِ (أي الألفينِ).

ويرى الشافعية ـ وهو رأيُ أبي حنيفةَ ـ أن على المستودَع أن يضمـنَ لكـل واحـدٍ ألفاً ، ولا سبيلَ لهما على أخذِ الدراهمِ .

وقالَ أبو يوسُـفَ ومحمـد : صاحبـا الوديعتـين بالخيـار إن شـاءا اقتسَـما المخلـوطَ نصفين ، وإن شَاءا ضَمنا المستودَع ألفينِ .

وعلى هذا الخلافِ سائرُ المكيلاتِ والموزوناتِ إذا خلطَ الجنسَ بالجنس ، كخلـطِ الحنطةِ بالحنطةِ والشعيرِ بالشعيرِ .

وجهُ قول الصاحبينِ هو لأن الوديعةَ قائمة بعينِها ، لكن عَجَز المالك عن الوصـولِ إليها بعارض الخلط ، فإن شاءا اقتسَما لاعتبار جهةِ القيامِ ، وإن شاءا ضَمّنَـاهُ لاعتبار جهةِ العجزِ .

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ أنه لما خلطهما خَلْطاً لا يتميزُ فقد عجزَ كل واحدٍ منهما عن الانتفاعِ بالمخلوطِ ، فكانَ الخلط منهُ إتلافاً للوديعةِ عن كلِ واحدٍ منهما ، فيضمنُ .

ولهـذا ثبـتَ اختيـارُ التضمـين عندَهمـا ، واختيـارُ التضمـينِ لا يثبـتُ إلا بوجـودِ الإتلافِ ، فدل على أن الخلطَ منهُ وقعَ إتلافـاً [(٣)] .

وقالَ المالكية بقـولِ الصـاحبينِ في التشريـكِ فيقتسـمانِ المخلـوطَ قسـمين . وهـذا يقتضي عدمَ ضمان المستودَع .

قلت : الذي أراهُ هو أن صاحبي الوديعةِ بالخيار بـينَ أن يقتَسِـما المخلـوطَ بينـهُما لأن مالَيهما من جنسٍ واحد فلم يَفت عليهما شيء وإما أن يضمناه مقـدارَ حـق كـل واحد منهما ، لأنه تعدَّى عليهما .

---

(١) البدائع للكاساني ٢١٣/٦ .

(٢) المغني للشربيني ٨٩/٣ قال : فإن كانت ـ أي الكيسان ـ لمودعين فأولى بالضمان .

(٣) المدونة لابن القاسم ٣٥٢/٤ هذا إذا لم يقدر على تخليص دراهم كل واحد منهما على حدة ، فإن عرفت دراهم كل واحد منهما وضاع بعض المخلوط فمصيبة كل واحد منهما منه ، لأن دراهم كـل واحد منهما معروفة . ا هـ .

فإن لم يكن تعدٍ بأن خلطَهما لمصلحة كالإحراز ، أو لتلفِ إناءَيهما أو إناء أحدهِما فليسَ عليهِ شيء وهم شركاءُ بهذا المال .

وهذا أيضاً كالجمعِ بينَ الأقوالِ المتنافرةِ التي يوجبُ أحدها الضمانَ فقط ولا سبيلَ إلى الشركةِ ويوجب الآخر الشركةَ ولا سبيلَ إلى الضمانِ ، فالقولُ بتخيير المودِعين أولى ، والله أعلم .

(٢٥) الوديعتانِ من جِنسين مختلفين لرجلين :

كل الذي تقدمَ في خلطِ وديعتينِ من جنسٍ واحد ، فإن كانتا من جنسين مختلفين كالحنطةِ والشعيرِ فخلطَهما المستودَع فما الحكم ؟

الجوابُ : إن هذا على الأصل فإن كانَ المخلوطُ سهلَ التمييزِ كالدراهمِ والدنانيرِ فلا ضمانَ ، وإن تعذرَ التمييزُ كالحنطة والشعيرِ ضمنَ وتقدم كل ذلك .

واختلف في كيفية التضمين إذا كانت الوديعة من جنسين مختلفين لرجلين كالحلّ [١] ، والزيتِ ، والحنطةِ والشعيرِ وكل ما لا يمكن تمييزُه عن خليطِهِ .

فقالَ الحنفية والشافعيةُ [٢] والحنابلةُ [٣] والمالكيةُ [٤] : إن خلطَ كل مائعٍ بغيرِ جنسِهِ يوجب انقطاعَ حق المالكِ إلى الضمانِ ، وهذا بالإجماعِ عندَ الحنفية ، لأنهُ استهلاكٌ صورة ـ لأنه لم يبقَ الزيت زيتاً ولا الشيرج [٥] شيرجًا ـ وكذا معنى ـ لتعذر القسمةِ باعتبار اختلافِ الجنس ـ ، ولأنه بخلطِها بغيرِ جنسها فوتَ على نفسِهِ إمكانَ ردها ، ولأنها لا تتميزُ والذي لا يتميز هالك [٦] .

ومن هذا القبيلِ خلط الحنطةِ بالشعيرِ في الأصح ، لأن أحدَهما لا يخلو من حبات

---

(١) الحل بالحاء المهملة : دهن السمسم . العناية لبابرتي ٢٨٨/٨ .

(٢) التحفة لابن حجر ١٢٣/٧ .

(٣) المغني لابن قدامة ٢٥٨/٩ .

(٤) التاج للمواق ٢٥٣/٥ وبغيره ـ أي بغير مثله ـ يوجب ضمانه .

(٥) الشيرج ـ بفتح الشين ـ دهن السمسم ، وربما قيل للدهن الأبيض. المصباح المنير للفيومي ٣٣٠/١ مادة (شرج) .

(٦) المغني للشربيني ٣ / ٨٩ .

الآخر فتعذرَ التميزُ والقسمةُ . هذهِ روايةُ المرغيناني [١] في الهداية [٢] لكن نقلَ الكاساني [٣] في الحنطة والشعيرِ روايةً أخرى تقول : إذا كانت الحنطة والشعير لرجلين فخلطَهما المستودع فاختلفَ الإمام أبو حنيفة مع الصاحبين .

قال الإمامُ أبو حنيفةَ هو ضامن لكل واحد منهما مثلَ حقه ، وبه قال الشافعيةُ والحنابلةُ والمالكيةُ [٤] غيرَ ابنِ القاسمِ وأشهب [٥]. وقالَ أبو حنيفةَ ـ على روايةِ المبسوطِ ـ والصاحبانِ وابن القاسمِ من المالكيةِ وأشهبُ [٦] : لهما أن يأخذا العينَ ويبيعانِها ويقتَسِما الثمنَ على قيمةِ الحنطةِ مخلوطةً بالشعيرِ وعلى قيمةِ الشعيرِ غيرَ مخلوطٍ بالحنطةِ .

وعللوا ذلكَ فقالوا : لأن قيمةَ الحنطة تنقصُ بخلطِ الشعيرِ ، وهو يستحقُ الثمنَ لقيامِ الحق في العين ، وهو مستحق العين ، بخلافِ قيمة الشعير ؛ لأن قيمةَ الشعير تزدادُ بالخلطِ بالحنطةِ ، وتلكَ الزيادة هي ملك الغير فلا يستحقها صاحبُ الشعير [٧].

---

(١) هو : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني الحنفي برهان الدين ، أبو الحسن . (ت ٥٩٣ هـ). محدث فقيه حافظ مفسر له التصانيف الكثيرة . الجواهر المضيئة للكنوي ١٤١ ، سير أعلام النبلاء ٥٣/١٣ ، هدية العارفين للبغدادي ٧٠٢/١.

(٢) ٤٨٨/٨ ، وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ٧٨/٥ ذكر هذا القول وقال : وقيل لا ينقطع بالإجماع لإمكان التميز في الجملة . ا هـ . وهو كما ترى قول ضعيف لذلك لم أذكره في الصلب .

(٣) البدائع ٢١٣/٦ ، المجمع لداماد ٣٤١/٢ ، وانظر معه البدر للحصكفي .

(٤) المغني للشربيني ٨٩/٣ ، المغني لابن قدامة ٢٥٨/٩ ، التاج للمواق ٢٥٣/٥ .

(٥) هو : أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي أبو عمرو (١٤٥-٢٠٤هـ) ، فقيه الديار المصرية في عصره ، ثقة فقيه مات بمصر . تقريب التهذيب لابن حجر ٨٠/١ ترجمة ٦٠٩، وفيات الأعيان لابن خلكان ١٧٨/١، حسن المحاضرة للسيوطي ٣٠٥/١ .

(٦) التاج والإكليل للمواق ٢٥٣/٥ .

(٧) قلت : معنى هذا الكلام أننا لو فرضنا أن قيمة الحنطة قبل الخلط ٣٠ ثلاثون درهماً ، وقيمة الشعير عشرون درهماً ، فإذا خلطنا الحنطة بالشعير نقصت قيمة الحنطة لأن الشعير أقل قيمة فصارت قيمة الحنطة المخلوطة بالشعير خمسة وعشرين درهماً ، وزادت قيمة الشعير المخلوط بالحنطة فصارت خمسة وعشرين درهماً ، فيأخذ صاحب الحنطة قيمة الحنطة مخلوطة بالشعير خمسة وعشرين درهماً ، ويأخذ صاحب الشعير قيمة شعيره غير مخلوط بالحنطة وهو عشرون درهماً ، ثم يرد الخمسة الزائدة على قيمة صاحب الحنطة ليكون له الثلاثون درهماً ، وهذا معنى قوله في آخر الكلام وتلك الزيادة ـ أي الخمسة ـ ملك للغير فلا يستحقها صاحب الشعير . والله أعلم .

أما الزيلعي [١] فقد ذكَر المسألةَ كما ذكَرها المرغيناني ثم قالَ :
وقيلَ : القياسُ أن يكونَ المخلوطُ ملكاً للخالطِ عندَ أبي حنيفةَ ، وفي الاستحسانِ لا يصير .

وقال المالكيةُ [٢] : إن خلطَ الحنطة بالشعيرِ فعليهِ ضمانُ الحنطةِ حينَ خلطِها .

وعللوا ذلكَ بأن الحنطةَ التي خلطَها بالشعيرِ لا يقدرُ على تخليصِها من الشعير ، وهذا بخلافِ الدراهمِ التي خلطَها ، إنما هي دراهمُ ودراهمُ ، فلهذا منها بقدر دراهمِهِ ولهذا منها بقدر دراهمِهِ . اهـ.

وقالوا : هذا من حق مالكَي الوديعتينِ ، فإن اختارا رفعَ العداءِ عن المستودَع وأن يأخذاهُ مخلوطاً ويكونا شريكينِ فيهِ ، جازَ ذلكَ عند ابن القاسمِ وأشهبَ خلافاً لسحنون [٣] .

الخلاصة :

يرى الأئمة الأربعة أن خلطَ المائعاتِ بغيرِ جنسِها يوجبُ الضمانَ .

أما الحنطةُ بالشعيرِ فيرى أبو حنيفةَ والشافعيةُ والحنابلةُ والمالكيةُ غير ابن القاسم وأشهب أن على المستودَع أن يضمنَ لكل مودِعٍ حقه .

ويرى الصاحبان وابنُ القاسم وأشهبُ تخييرَ المالكينِ ، وذكروا العلةَ .

قلتُ : الذي أراهُ أن هذا التخيير هو الأوفقُ والأرفقُ ؛ لأن الحق للمودِعَين فإذا رَضِيا بأخذِهِ مخلوطاً فلهُما ذلكَ وإلا ضمنَ المستودَع لكل واحد منهما حقهُ . والله أعلم .

---

(١) هو : عثمان بن علي بن محجن أبو محمد فخر الدين الزيلعي ت ٧٤٣هـ ، كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض . له تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق في ستة مجلدات . الفوائد البهية للكنوي ص ١١٥ ـ ١١٦ ، هدية العارفين للبغدادي ١/١٧٧.

(٢) المدونة لابن القاسم ٤/٣٥٢ .

(٣) هو : عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي ، الملقب بسحنون ١٦٠ ـ ٢٤٠ ، قاض فقيه ، انتهت إليه رئاسة العلم بالمغرب . كان زاهداً لا يهاب سلطاناً في الحق ، رفيع القدر أبي النفس ، سحنون بضم السين ، ترتيب المدارك ٤/٤٥ ، توشيح الديباج للقرافي ص ١٥٦ ، هدية العارفين للبغدادي ١/٥٦٩ .

(٢٦) إذا أرادَ أحد المودِعَين أخذ المخلوطِ :

إذا خلطَ المستودَع وديعتي رجلينِ عندَهُ مختلفتي الجنسِ وكانت من المائعاتِ ، فقالَ أحدُهما : أنا آخذ المخلوطَ وأغرمُ لصاحبي مثلَ ما كانَ له فرضي بذلكَ صاحبهَ فاختلفَ الحنفية في ذلك مع المالكيةِ .

فقالَ الحنفيةُ : له ذلك ، وعللوهُ فقالوا : لأن الحق لهما ، فإذا تراضيا على شيء صحَّ ذلك في حقهما ، وإن أبى ذلكَ أحدهما فإنه يباعُ المخلوط ويقسمُ الثمن بينَهما على قيمة الحنطةِ والشعير .

قال السرخسيُّ [(١)] ـ وهو قولُهم جميعاً ـ : لأن ملكهما وإن انقطَعَ عن المخلوطِ فالحقُ فيهِ باقٍ ما لم يَصِل إلى كل واحد منهما بدل ملكِهِ ، ولهذا لا يباح للخالطِ أن ينتفعَ بالمخلوطِ قبلَ أداءِ الضمان ، فلبقاءِ حقهما يكون لهما أن يستوفيا حقَّهما من المخلوطِ ، إما صلحاً بالتراضِي ، أو بيعاً وقسمة الثمنِ إذا لم يتراضَيا على شيء .ا هـ [(٢)].

وقال المالكية : لا يجوز ، وعللوا ذلك بأنه بيع ربوي فلا يحل .

قلت ـ والله أعلم ـ : يريد المالكية أن هذا الشخصَ أخذ حنطةً مخلوطة بشعيرٍ وأعطى حنطةً صافية ، وهذا عينُ الربا لعدمِ التماثل ، نعم إذا كانَ الذي قال ذلك هو الذي خلطَهُ ، فيكون ضامناً لمثل الحنطةِ التي خلطَها . قال ابن القاسم في المدونة [(٣)] : قلت : أرأيتَ إن قالَ أحدُهما لصاحبه أنا أغرم لكَ مثلَ شعيركَ هذا أو مثلَ حنطتكَ وآخذ هذا كله أيكونُ ذلكَ له أم لا ؟

قال : لا يكون ذلكَ له ، ولا يحل هذا إلا أن يكونَ هو الذي خلطه فيكونُ ذلكَ له ويكون ضامناً لمثلِ الحنطةِ التي خلطَها .

---

(١) هو : محمد بن أحمد بن أبي ، أبو بكر السرخسي (شمس الأئمة) ت٤٩٠هـ ، كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظرًا أصولياً مجتهدًا أوحد زمانه ، أملى المبسوط في السجن في الجب من حفظه .

الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص ١٥٨ ـ ١٥٩، هدية العارفين للبغدادي ٢ / ٧٦ .

(٢) المبسوط : ١١١/١١ .

(٣) ٣٥٣/٤ .

وعللَ الفرقَ بين المسألتينِ بأن هذا الذي ضمنَ إنما هو قضاء قضاهُ حنطة وجَبـت عليـه .

وفي الوجهِ الآخرِ إنما هو بيع فلا يحل.

قلت : هذا قول مالكٍ ؟ قال : هذا رأيي . ا هـ.

وقالَ ابن عبدِ البَر[1] في الكافي [2] : هذا مذهب مالك وأصحابه .

الـتـرجـيـح :

بعدَ أن رأينا قولَ الحنفيةِ بالجواز وقولَ المالكيةِ بعدمِهِ ، ورأينـا تعليـلَ كـل منـهُما أقولُ : هناكَ تفصيل للمسألة فإذا أعطى أحَدُهما الآخرَ بدلَ حنطتـهِ مثـلاً جنسـاً آخـرَ كشعير ورضي به فهذا لا شيءَ فيهِ إذا تقابَضا في المجلس ؛ لأن هذه أشياء ربويـة يجـوز التفاضل فيها ولا يجوز النساءُ ، وحينئذٍ فلا بدَّ من التقابضِ في المجلس .

وإن أعطاه مثلَ ما خلطَ ، فهذا لا شـيء فيـه إن كـانَ يعلـمُ مقـدارَ مـا خلـطَ لـه وتقابضا في المجلسِ ، وإن كان لا يعلمُ مقدارَ الحنطةِ التي خُلِطَتْ فلا يجوزُ لأننا أمامَ ربا الفضل .

وحينئذ فالواجبُ بيعُ الخليطِ وإعطاءُ كلِ ذي حقٍ حَقهُ ، أو تضمـينُ المستودَع . والله أعلم .

---

(١) هـو : يوسـف بـن عبـد الله بـن محمـد بـن عبـد الـبر النمـري القرطـبي المـالكي أبـو عمـر ٣٦٨ ـ ٤٦٣هـ ، من كبار حفاظ الحديث مؤرخ أديب يقال له حافظ المغرب . الصلة لابن بشكوال ص ٦١٦ ، توشيح الديباج للقرافي ص ٢١٨ نقل من شعره .

(٢) ١٣٦/٢.

الفصل الثالث

إذا اختلطت من دون تعد من المستودع

إذا اختلطَت الوديعة من دون تعدٍ من المستودَع ، فهذا يشملُ أحوالاً كثيرة :

فإما أن تكونَ بغيرِ فعلٍ من أحد ، كأن انشقَّ الكيسُ الـذي فيه الوديعةُ وكـانت دراهمَ مثلاً ، فتختلـطُ بدراهـمَ في الصنـدوقِ للمستودَع أو لغيره ، و إمـا أن يخلطَـها أجنبيٌّ وهذا الأجنبيُّ إمـا أن يكـونَ صبيـاً أو لا ، مـن عيـالِ المستودَع أو لا ، حـراً أو عبداً .

ولكل من هذه الأحوال حكمه .

(٢٧) اختلطت بنفسها :

إذا اختلطَت دراهم الوديعةِ بغيرِها بنفسِها مـن دونِ فعـلٍ مـن أحـدٍ ، كـأن انشـقَّ الكيسُ الذي فيه دراهمُ الوديعةِ فاختلطَت الدراهم بدراهمِ المستودَع التي في الصنـدوقِ فما الحكمُ ؟

اتفقَ الفقهاءُ الذين ذكروا هذه المسألـةَ ، وهـم الحنفيــةُ (١) والمالكيـةُ (٢) والحنابلةُ (٣)، كما نقلَ القـاضي(٤) عنـهم - وهـو مقتضـى مذهـب الشـافعيـة حسب قواعدهم فيما تقـدم - أنه لا ضمانَ علـى المستودَع ويكـون شريكـاً للمودِع في الدراهمِ المخلوطةِ ، كل بقدر ملكهِ من الدراهِم . وعلل الفقـهاءُ عدمَ الضمان بأنها اختلطَت بنفسِها من غير فعل منه ، فـهو لم يفعـلْ شيئـاً

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤٨٩/٨ ، وهـذا بالاتفـاق ، وانظر شـرح بـابرتي ، العنايـة معـه ، البدائـع للكاساني ٢١٣/٦ ، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٨٣، المبسوط للسرخسي ١١٠/١١ ، تبيين الحقـائق للزيلعي ٧٨/٥ .

(٢) المدونة لابن القاسم ٣٥٥٣/٤ ذكر أن الصبي يضمن وإن شاء ا أن يكونا شريكين فيه فلهما ذلك ، وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٠/٣ .

(٣) الإنصاف للمرداوي ٣٣٢/٦ ، المعونة لابن النجار ٥٠٠/٥ نقله عن الإنصاف .

(٤) هو : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء البغدادي الحنبلي أبو يعلى (٣٨٠ - ٤٥٨هـ)، محدث فقيه مفسر أصولي حدث وأفتى ودرس وتولى القضاء . تاريخ بغداد للخطيـب البغدادي ٢٥٦/٢ ترجمة ٧٣٠ ، شذرات الذهب لابن العماد ٣/ ٣٠٦ - ٣٠٧ .

يؤدِي إلى تلفِها [١] . ثم إن التقصيرَ تقصيرُ المودِع لأنه جعلَ وديعتَهُ في كيسٍ بالٍ [٢].

وعللوا اشتراكَ المودِع مع المستودَع في الدراهمِ المخلوطةِ فقالوا: تكون الدراهمُ شركة بينَهما لوجودِ معنَى الشركةِ وهو اختلاطُ الملكين [٣] . وهذه الشركةُ شركةُ أملاك .

فعلى هذا إذا ضاعَ بعضُ الوديعةِ ضاعَ من الشركةِ ، أي من مالِ المودِعِ والمستودَعِ ، ويقسمُ الباقِي بينهَما على قدر ما كانَ لكل واحدٍ منهما . والعلةُ في ذلكَ : أنه ليسَ أحدُهما ـ بأن يجعَلَ الهالك من نصيبهِ ـ بأَولى من الآخرِ .

والأصلُ في المال المشترك إذا هلك شيء منهُ أن ما هلك هلكَ على الشركةِ ، وما بقي على الشركةِ على اعتبار أن الهالكَ يجعل كأن لم يكُن [٤] .

وقالَ الحنابلة : إذا اختلطتِ الوديعة بغيرِ فعلهِ ثم ضاعَ البعضُ جعلَ من مال المودع [٥] ، ولم يذكُروا لذلكَ علة .

قلت : فعلى هذا فالحنفيةُ والحنابلةُ متفقونَ على أن لا ضمانَ على المستودَع لعدمِ تعديه ، وإنما الخلاف في الشركةِ ، فهل يكونُ التالفِ من ماليهما أو من مال المودِع وحدَه .

والذي أراه راجحاً حسبما عللَ به الحنفية هو أن المالَ يكونُ شركة بينهما على قدر مالَيهما لوجودِ الخلطةِ فعلاً ،وهي من أشد أنواع الخلطِ إذ هي خلطةُ أملاكٍ أي خلطةُ شيوع ، والله أعلم .

(٢٨) خلطَها أجنبي :

المقصودُ بالأجنبي هنا غيرُ المودِع وغيرُ المستودَع .

وقد اتفقَ العلماءُ على أن لا فرق بينَ أن يكونَ الخالطُ صغيراً أو كبيراً ، حراً أو

(١) البدائع للكاساني ٦/٢١٣ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١١٠ .

(٣) البدائع للكاساني ٦/٢١٣ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١١/١١٠ ، وانظر : شرح العناية لبابرتي ٨/٤٨٩ .

(٥) الإنصاف للمرداوي ، ٦/٣٣٢ .

عبداً ، من عيالهِ أو من غيرِ عيالهِ .

كما اتفقوا على أن الضمانَ على مَن أتلفها وليسَ على المستودَع شيء من ضمانِها [١] .

وعللوا ذلكَ بانعدامِ الخلطِ من المستودَع حقيقة وحكماً [٢]

قلت : وهذا الاتفاقُ هو الصحيح .

(٢٩) خلطُ الصبي :

هذا في غيرِ الصبي واضح لما عللوا به ، أما الصبي فيضمنُ أيضاً .

قال ابن عبدِ البَر [٣] : والصبي والرجل في ذلكَ سواء - وإن كانَ عمدُ الصبي خطأ - فالأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمدِ وليست كالدماءِ ، فإن لم يكن للصبي مالٌ اتبعَ رب القمحِ والشعيرِ ذمتَهُ . اهـ .

وقالَ مالك في الصبي : ما استهلكَ الصبي من متاعٍ أو أفسده فهو ضامن ، فإن كانَ له مال أخِذَ من مالهِ ، وإن لم يكُن له مال فهو في ذمته ديناً يتبع به [٤] . وقال السرخسي : لأن الصغير مؤاخذ بضمانِ الفعل [٥] .

ونص البغدادي [٦] والحصكفي [٧] على عدمِ ضمان والدِهِ [٨]

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١٠/١١، الدر المختار للحصكفي ٤٩٨/٤ ، وانظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار الحاشية معه ، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٨٣ ، المدونة لابن القاسم ٣٥٣/٤ ، الكافي لابن عبد البر ١٣٦/٢ ، حاشية الدسوقي ٤٢٠/٣ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١١٠/١١.

(٣) الكافي لابن عبد البر ١٣٦/٢ .

(٤) المدونة ٣٥٣/٤ .

(٥) المبسوط ١١٠/١١ .

(٦) هو: أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي الحنفي ، كان حيا سنة ١٠٢٧هـ ، فقيه ، من آثاره مجمع الضمانات . فهرست الخديوية ١١٠/٣ ، فهرس الأزهرية ٢٥٣/٢ .

(٧) هو : محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي (١٠٢٥ - ١٠٨٨هـ) ، مفتي الحنفية في دمشق وبها ولد وتوفي ، كان فاضلاً عالماً محدثاً فقيهاً نحوياً كثير الحفظ والمرويات طلق اللسان فصيح العبارة جيد التقرير والتحرير . أول كتاب رد المحتار لابن عابدين ١٠/١ - ١١ ، اللكنوي ، طرب ص ٣٠٥ ترجمة ٣٨٣ .

(٨) الدر المختار للحصكفي ٤٩٨/٤ ، لمجمع الضمانات للبغدادي ص ٨٣ .

قلت : فكل هذا صحيح لما عللوا بهِ ، وهـو وإن لـم يذكـره الشافعيـةُ والحنابلـةُ فهو على أصولهم صحيح . والله أعلم .

(٣٠) إذا أخذ من الوديعة بعضها :

فهذا إما أن يأخذ هذا البعضَ لينتفعَ به أو لا ، فإن أرادَ الانتفاع بـه فإمـا أن يـردَّه أو لا ، فإن ردَّه ، فإما أن يردَّه بعينِهِ أو يردَّ بدلَهُ ، فإن ردَّ بدله فإما أن يخلطَه بالوديعةِ أو لا ، فإن خلطَهُ بها فإما أن يكونَ المـردود متميزًا بعلامـة أو لا، وفـي كـل إمـا أن يكونَ أخذ بإذن أو لا ، وإن أخذ بإذن فهل ردَّ بإذن أو لا ، ولكل حكمه ، فنقول :

بحثت هذا الموضوع بمسائله في البحث المنشـور لي في مجلة البحوث العلمية المعاصرة [1] ، وسأذكر ما رجحته هناك باختصـار للفـائدة ، ومـن أراد المزيـد فعليـه بالرجوع إلى المجلة ، وإليكم المسائل :

أولاً : إذا ردَّ البعضَ المأخوذ بعينـهِ [2] ورجحنـا أنـهُ بإخراجـه الدراهـمَ تعـدى ، وتغيرت يده من الأمانةِ إلى الضمانِ ، فلا يبرأ إلا إذا أعادَ الوديعةَ إلـى صاحبـها ، أو يحدثُ له المودع ائتمانـاً ، فـإن تلفـت الوديعـةُ ضمـنَ مـا أخـذ فقـط ، لأنـه موضـعُ التـعـدي .

ثانيــاً : إذا ردَّ بدلَــهُ متمـيزاً [3] وخلطَــه بالوديعــةِ ، فذكــرت أن الراجــحَ أن المستودَعَ لا يضمن إلا الدرهمَ الذي أخرجه .

ثالثاً : إذا رد بدلَهُ غيرَ متميز [4] وخلطه بالوديعةِ ، فقد رجحت أنـه ضـامن لمـا أخذه فقط .

---

(١) أخذ بعض الوديعة يكون للانتفاع به وعند ذلك يدخل تحت موضوع الانتفاع بالوديعة ، فإذا رده أو بدله وخلطه بالباقي فإنه داخل في موضوع خلط الوديعة وكنت بحثت هذه المسـائل فـي مجلـة البحوث العلميـة المعـاصرة فـي ص ٣٩ إلـى ص ٩٦ فـي العـدد ٣١ السـنة الثامنـة ، عـدد ربيـع الآخـر وجمادى الأولى وجمادى الآخرة تحت عنوان (الانتفاع بالوديعة) .

(٢) ص ٥٣ فقرة ١٢ من مجلة البحوث العلمية .

(٣) المصدر السابق : ص ٥٥ فقرة ١٣ .

(٤) المصدر السابق : ص ٥٦ فقرة ١٤ .

رابعاً : إذا أخذ من الوديعةِ بإذنِ صاحبها ورد بدلَهُ من دونِ إذنهِ [١] ، فقد رجحتُ أنه ضامن لما أخذ فقط .

خامساً : فإن أخذ بعضَ الوديعةِ ولم يرد شيئاً [٢] ، فقد رجحتُ ما اتفقَ عليهِ الفقهاءُ من أن المستودَع ضامن لما أخرجَ فقط .

(١) ص ٥٧ فقرة ١٥ من مجلة البحوث العلمية .

(٢) المصدر السابق : ص ٥٨ فقرة ١٦ .

الفصل الرابع

آثار التعدي في خلط الوديعة

(**٣١**) **أولاً** : عرفنا أن خلطَ الوديعةِ بغيرِها إذا كانَ على وجهٍ لا يتميز فإن المستودَعَ ضامن للوديعةِ .

واتفقَ الحنفيةُ (١) والمالكيةُ (٢) والحنابلةُ (٣) على أن الوديعة تضمن بالمثل (٤) إذا كانت مثليةً ، وبالقيمة إذا كانت قيمية كالغصب.

وقال الشافعيةُ (٥) : تضمن الوديعة بالمثلِ إن كانت مثليةً ، وبأقصى القيم إن كانت متقومة كالغَصب ، وبه قالَ الحنابلة إذا كانت الزيادة لمعنى فيه لا لاختلافِ الأسعار (٦) .

ولعل تعليلَ الشافعيةِ تضمين الغاصب أقصى القيم ، هو لأن المالكَ كان يستطيعُ أن يبيعه بأعلى قيمة حين الغلاءِ فلما فوتَ الغاصب عليه ذلك ضمنَه .ا هـ .

أما بقيةُ المذاهِبِ فقد نظروا إلى المعادلة في الضمانِ فأوجبُوا المثلَ أو القيمةَ.

والذي أرجحه هو قولُ الشافعية ، القائلينَ بأن الوديعةَ تضمنُ بمثلِها إن كانت مثليةً ، فإن لم يكن لها مثل فبأقصى القيم ، وذلك لما يلي في المسألة الآتية رقم (٣٦) عند الترجيح .

---

(١) مجمع الأنهر لداماد ٢/٤٥٦ - ٤٥٧ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٤٤٥ ذكر المثل ، ٤/٤٤٧ ذكر القيمة .

(٣) المقنع لابن قدامة ٢/٢٤٨ .

(٤) المثلي : هو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت معتد به كالكيلي والوزني والعددي المتقارب ، أي مالا يتفاوت آحاده في القيمة .

قلت : والقيمي ضده . ومثلوا له بالعددي المتفاوت كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بغير جنسه نحو البر المخلوط بالشعير والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادراً بالنسبة إلى أصله كالقمقم والقدر والإبريق. المجمع لداماد ، البدر للحصكفي ٢/٤٥٧.

(٥) التحفة لابن حجر ٧/١٢٣ .

(٦) الكافي لابن قدامة ٢/٤٠٤ .

(٣٢) ثانياً : ومن آثار خلطِ الوديعةِ إذا خلطَها على وجه يضمنُها فيهِ ، أن الضمان يتعلقُ بذمة المستودَع إذا كانَ هو الخالط ، بمجردِ الخلطِ . ذكرَ ذلكَ الحنفية [١] والمالكيةُ [٢] والشافعية [٣] والحنابلةُ [٤] . وذلكَ لأنَّ الخلطَ بما لا يمكن تمييزه إتلاف للوديعةِ ، فتنتقل يدهُ من الأمانة إلى الضمانِ بمجردِ الخلطِ .

قلت : وهذا هو الصحيحُ ؛ لأن هذا اعتداء على الوديعةِ يوجب الضمانَ ، فضمنَ من وقتِ الاعتداءِ ، والله أعلم .

(٣٣) ثالثاً : تدخل الوديعةُ في ملكِ المستودع بمجردِ الخلط .

نص على ذلكَ الحنفية [٥] والشافعيةُ [٦] .

وذلكَ لأنه بالخلطِ تعدى على الوديعةِ فوجب الضمانُ ، وبذلكَ يملكُها حتى لا يضيع عليهِ البدل الذي سيدفعه وهو الضمانُ ، والمبدلُ وهو الوديعةُ المخلوطةُ .

ونصوصُ المالكيةِ والحنابلةِ تدل على أن المستودَعَ يملك الوديعةَ بمجرد الخلط ؛ لأنهم ذكروا أنه ضامن لها بمجردِ الخلطِ كما تقدم قريباً .

قالَ المالكيةُ : يضمنهُا بمجردِ الخلط [٧] إذا لم يكن للإحراز .

وقال الحنابلةُ : وإن خلطَها بما لا تتميز ضمنَها [٨] .

لكن الحنفيةَ نصوا على الملك ، فقالَ ابنُ عابدين [٩] في رد المحتار : وإذا ضمنَها

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٤٩٧/٤ : لو خلطها بجنسها... ضمنها لاستهلاكها بالخلط .

(٢) المدونة لابن القاسم ٣٥٢/٤ ، المواهب للحطاب ٢٥٤/٥ يضمنها بمجرد الخلط ، الكافي لابن عبد البر ٣٥٢/٢ فهو ضامن ساعة تعدى .

(٣) التحفة لابن حجر ١٢٣/٧ ولو خلطها عمداً ولم تتميز ضمن .

(٤) الكافي لابن قدامة ٢٧٥/٢ وإن خلطها بما لا تتميز ضمنها .

(٥) الدر المختار للحصكفي ، رد المحتار لابن عابدين ٤٩٧/٤ .

(٦) التحفة لابن حجر ١٢٣/٧ .

(٧) المواهب للحطاب ٢٥٤/٥، الكافي لابن عبد البر ١٣٦/٢ــ١٣٧ ، الشرح الكبير للدردير ٤٢٠/٣ . قال الشيخ خليل : وضمن بخلطها إلا كقمح بمثله أو دراهم بدنانير للإحراز .

(٨) الكافي لابن قدامة ٢٧٥/٢ .

(٩) هو : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، ١١٩٨ - ١٢٥٢ هـ، فقيه أصولي ولد بدمشق وتوفي بها . هدية العارفين ٣٦٧/٢ وذكر له مؤلفات عديدة .

ملكَها ... ولا سبيل للمالكِ عليها عندَ أبي حنيفةَ ، وقالَ الكاساني في البدائع : ويصير مالكاً بالضمان .

وكذلكَ نص الشافعية ، قالَ ابن حجر في التحفةِ : تدخل الوديعة بملك المودَع بمجرد الخلط .

قلت : وهذا صحيح كما قالوا ، لأنه لا وجه لكونهِ يضمنُها ثم لا يملكها ، وهذا باتفاق الفقهاء الحنابلة وإن لم يذكروا ذلك . أما المالكية فإن كان للحرز فلا يضمن وحينئذ فلا يملك الخليط ، وإذا كان لغير الحرز فهم مع الجمهور .

(٣٤) **رابعاً** : إذا ملكَها المستودع فهل يحق له التصرفُ فيها قبلَ أداء الضمان ؟

نص الحنفيةُ [١] على أنه لا يحق للمستودَع التصرفُ بالوديعةِ قبلَ أداءِ الضمان .

قال الزيلعيُّ [٢] : لا يباح للخالط التناول قبل أداءِ الضمان .

قلت : هذا موقوف على إذنِ المودِع فإن أذنَ له ببيعِها لضمان ثمنِها أو التصرفِ بها ثم إعطاءِ ثمنِها فهذا له ، وإلا فليسَ للخالط الحق فيها قبل أداءِ الضمانِ ، والله أعلم .

(٣٥) **خامساً** : إذا ماتَ المستودَعُ قبلَ أداءِ الضمانِ فقد نص الحنفية [٣] على أن الوديعةَ المخلوطةَ بناء على أنه ملكَها بالخلطِ ـ تصيرُ لجميع الغرماءِ ، والمودع أسوة الغرماء فيها . وكذلكَ قالَ الشافعية [٤] ؛ لأنهم قالوا : ويترتب في ذمتهِ الغرمُ . اهـ .

ولعل العلةَ في ذلكَ لأنه لما ملكَها بالخلطِ وماتَ ولم يؤدِّ ضمانَها فهي من ملكِ المستودَع ـ تركة ـ لأنه ملكَها بالضمان ، فتصير لجميعِ الغرماءِ والمودِع أسوة الغرماء فيها .

(٣٦) متى تعتبر القيمة في تضمين المستودع ؟

نشير هنا إلى أن الفقهاءَ جميعاً جعلوا ضمانَ المستوَدعِ ـ عندَ خلطهِ للوديعةِ ـ

(١) الدر المختار للحصكفي ٤٩٧/٤ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٧٨/٥ .

(٣) البدائع للكاساني ٢١٣/٦ .

(٤) انظر : مغني المحتاج للشربيني ٨٩/٣ .

كضمان الغاصب إذا كـانَ الخلطُ بغيرِ إذنٍ مِـن صـاحب الوديعـةِ . واتفقُـوا علـى أن الوديعةَ تضمنُ بالمثلِ إن كانت مثليةً ـ وهذا تقدم ـ والمثل هو المثل في كل وقت ، لأنـه مثل كامل والقيمةُ مثل ناقص [(١)] .

ولكن اختلفوا في وقت تقديرِ القيمـةِ ـ إذا فُقِـدَ المثلـي [(٢)] ـ وكـان الشـيء المـودع مثلياً ، وخلطَ بجنسه أو بغير جنسِهِ وأوجبنا الضمانَ على المستودَع على أقوال :

القولُ الأولُ : تقدر القيمةُ يومَ القبضِ (الغصب) وهنا يـومَ الخلـط لأنـهُ بـالخلط صارَ غاصباً ، وبهِ صارَ المخلوط تالفاً .

وبه قال أبـو يوسـف مـن الحنفيـة [(٣)]، والمالكيـة [(٤)] ، ووجـه عنـدَ الشافعيـة [(٥)] ، ورواية عن الإمام أحمـد [(٦)] .

القولُ الثاني : تقدرُ القيمةُ يومَ الانقطاع .

وبه قالَ محمد بن الحسنِ من الحنفية ، ووجه عنـدَ الشافعيـةِ ، وهـو المذهـبُ عنـدَ الحنابلةِ .

القولُ الثالثُ : تقدر القيمة يومَ القضاءِ والحكمِ بها .

وهو قول أبي حنيفةَ ، وهو وجه عند الشافعية لكنهم قالوا : يومَ المطالبة .

القول الرابع : تقدر القيمة يوم قبضِ البَدَلِ ، وبه قالَ القـاضي مـن الحنابلـةِ وهـو

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٥٠ .

(٢) الخلاف عند الحنفية في المثلي إذا فقد مثله أما إذا كان المغصـوب قيميـاً فبالإجمـاع عندهـم أنـه تجب القيمة يوم الغصب ، ولكن هذا لا يتصور في خلط الوديعة ، لأن القيمي كالدار والفرس وكل ما لا مثل له لا يختلط بغيره ، بل هو لو خلطناه فإنه متميز عن خليطه ، وإذا تميز الخليطان فلا ضمـان بالاتفـاق كما تقدم . انظر المبسوط للسرخسي ١١/٥٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٥٠، المجمع لداماد، البدر للحصكفي ٢/٤٥٦ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ، الحاشية للدسوقي ٤/٤٤٥ .

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٨١-٢٨٣ ذكر أن هناك أحد عشر وجهاً وذكـر منـها ثلاثـة فقـط والمذهـب أن الضمان في خلط الوديعة بأعلى القيمـة مـن يـوم الخلـط إلى يـوم المطالبـة ، وانظـر ٣/٨٩ : كالمغصوب ، والتحفة لابن حجر ٧/١٢٣ .

(٦) المقنع لابن قدامة ٢/٢٤٨ ، الكافي لابن قدامة ٢/٤٠٤ يوم التلف . اهـ . قلـت : هـو يـوم الخلط لأنه بالخلط تلف .

قول مخرج عندهُم أيضاً .

القول الخامس : تقدرُ قيمةُ المثلي الذي فقد مثلهُ بأقصى القيم ، من وقتِ الخلط إلى وَقْتِ المطالبة وهو قولُ الشافعيةِ .

أدلة الأقوال :

ذكر السرخسيُ في مبسوطه (١) تعليلاتٍ للأقوال الثلاثةِ التي ذكرَها فقهاء الحنفية فقال :

على قول أبي حنيفةَ ـ رحمه الله ـ تعتبر القيمةُ وقتَ القضاء لأن التحولَ إليهِ الآنَ يكونُ ، فإن المثلَ واجب في الذمةِ ، وهو مطلوب لهُ ، حتى لو صبرَ إلى مجيء أوانه كانَ له أن يطالبَهُ بالمثلِ ، فإنما يتحول إلى القيمةِ عندَ تحقق العجزِ عن المثل ، وذلكَ وقتَ الخصومةِ والقضاءِ ، بخلافِ ما إذا كانَ المغصوبُ أو المستهلك مما لا مثل لهُ لأن الواجب هناكَ ـ وإن كانَ هو المثل عندَ أبي حنيفةَ ـ ولكنهُ غيرُ مطالبٍ بأداءِ المثلِ بل هو مطالب بأداءِ القيمة بأصل السببِ ، فتعتبر قيمتُهُ عندَ ذلك .

وأبو يوسفَ ـ رحمهُ الله ـ يقولُ : لما انقطعَ المثلُ فقد التحقَ بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمةِ ، والخلفُ إنما يجبُ بالسببِ الذي يجب بهِ الأصل ، وذلكَ الغصبُ ، فتعتبر قيمتُهُ يومَ الغصبِ .

ومحمد يقول : أصلُ الغصب أوجبَ المثلَ خلفاً عن رد العين ، وصار ذلك ديناً في ذمته فلا يوجب القيمةَ أيضاً لأن السببَ الواحدَ لا يوجب ضمانين ، ولكن المصيرَ إلى القيمةِ للعجزِ عن أداءِ المثل ، وذلكَ بالانقطاع عن أيدي الناسِ ، فتعتبر قيمتُهُ بآخر يوم كانَ موجوداً فيه فانقطعَ .ا هـ .

ولأن القيمةَ وجبت في الذمةِ حينَ انقطاع المثل فاعتبرت القيمةُ حينئذ كتلفِ المتقوم (٢) .

وعللتُ للشافعية فقلت : (لأنَ صاحب الوديعةِ كانَ يستطيعُ أن يبيعَ وديعتَهُ بأعلى سعرٍ يجدُهُ في السوقِ فلما خلَطَها المستودَعُ فقد أتلفَها عليه ، فيجب عليهِ أعلى

(١) ١١/٥٠ ، وانظر المجمع لداماد ، البدر للحصكفي ٢/٤٥٧ .

(٢) الكافي لابن قدامة ٢/٢٤٨ .

الأسعار حتى لا يضيع حقُ المودع بعدوانِ المستودَع) .

الترجيح :

اختلفَ الحنفيةُ الذين لهم في المسألة ثلاثـةُ أقـوال في ترجيح بعضِها على بعض ، فقالوا :

تجبُ القيمةُ يومَ الخصومةِ والقضاء عندَ الإمامِ ، وهو الصحيحُ ، وعند أبي يوسفَ يومَ الغصب ، وهو أعدلُ الأقوالِ كما ذكره صدر الشريعةِ ، وهو المختارُ كما في النهاية ، وعندَ محمد يومَ الانقطاع ، وعليه الفَتوى كما في ذخيرةِ الفقهاء ، وبه أفتى كثير من المشايخ كما في الكفايةِ .

والراجحُ هو قولُ الشافعيةِ لما يلي :

أولاً : لأن قولَ أبي حنيفة أن المثلَ يقدرُ قيمته يومَ الخصومةِ والقضاءِ ، لا ينضبط ؛ لأن الخصومةَ قد تكونُ في وقتٍ والقضاء قد يكونُ في وقت آخرَ ، وهذا يختلفُ من عصر إلى عصر ، خاصة في عصرِنا هذا الذي تأخذ بعض الدعاوى فيه أشهراً بل سنواتٍ ، وقد تتغيرُ الأسعارُ كثيراً في الأسبوعِ الواحدِ ، كما حصل ذلك في لبنانَ وسوريا ثم العراق .

ثانياً : إن قولَ محمدٍ بأنهُ عندَ الانقطاعِ ، قالَ عنهُ داماد : لا ضبط له . اهـ . يعني لا ندري متى انقطع المثل .

ثالثاً : إن من غصبَ داراً ـ مثلاً ـ عندَ الحرمِ في مكة المكرمةِ قبل ثلاثينَ سنة وكانت تساوي وقتها ألفَ ريالٍ ، فكم تساوي الآن وقد قدرَ التعويضُ بخمسة وأربعين ألفَ ريال للمترِ الواحدِ ؟

وعلى هذا فإن تحديد تقديرِ القيمة بمدةٍ علاوة على أنهُ لا ينضبط ، فيه ضياعٌ لحق المودِع بسببِ عدوانِ المستودَع ، ولكن إذا قدرناها بأعلى القيم ففيه زجر للمستودع وردع لغيره ، ثم فيه ضمان لحق المودِع . والله أعلم .

خاتمة

بعدَ هذهِ الجولةِ في موضوع خلطِ الوديعةِ ، توصلَ الباحث إلى ما يلي :

(١) أن الشريعةَ الإسلامية شريعةٌ شاملة لجميع نواحي الحياة ، حافظة لكل مصالح العبادِ ، وأهمها الضروريات الخمس : الدينُ والعقلُ والنفسُ والمالُ والنسب. ومن هنا كانَ الاهتمامُ بالوديعة ؛ لأنها مِنَ الأموالِ التي هيَ من ضرورياتِ الحياةِ .

(٢) أن الوديعةَ من عقود الأمانات لا تضمن إلا بتعدٍ أو تفريط ، كما أن خلطَها تلف لها إذا كانَ بغيرِ إذن ، ولذلكَ فهو سبب من أسبابِ الضمانِ الثلاثة : العقدِ واليدِ والإتلافِ .

(٣) أن التكييفَ الفقهي للوديعةِ إذا أذنَ المالكُ للمستودَعِ باستعمالِها يكونُ بانقلابها إلى قرض ولا يمكن أن تسمى وديعةً ولا عارية ولا إجارة .

(٤) أن خلطَ الوديعةِ بما لا يتميز فيهِ الخليطان هو إتلاف لها يوجب الضمانَ سواءٌ كان الخلط بأجَودَ أو بمثلِهِ أو بأدونَ إلا إذا كانَ للحفظِ ؛ لأن الأصلَ أن المستودَعَ لا يعتدي على الوديعةِ بأي نوع من أنواع الاعتداء .

(٥) أما إذا خلطَها بما يتميزُ فيهِ المخلوط فلا ضمانَ ، لأن هذا ليسَ بخلط حقيقةً ، كل هذا إذا تيسرَ الفصلُ بينَ المخلوطِ ، فإن تعذر أو تعسر وجبَ الضمانُ .

(٦) إذا خلطَ الوديعةَ بما يعيبها ضمنَها .

(٧) إذا خلطَ كيسي رجل وكانَ للمودِعِ قصد من التفريقِ ضمنَها المستودع وكذا لو كانا مختومين فكسرَ الختم أو القفل ضمنَها .

(٨) إذا خلط وديعتينِ من جنس واحد لرجلين فإن كان خلطَهما للحفظِ فلا شئ عليه ، وإلا فلهما أن يضمناه الوديعتين ، ولهما أن يقتَسِماها ، وكذلك لو كانتا من جنسين مختلفين ولا يمكن التمييز .

(٩) إذا أرادَ أحد المودِعين أخذ المخلوطِ وإعطاءَ الآخر مثلَ وديعتهِ فإن لم تكن الوديعتان من الربويات فلا بأس ، وإلا فإن كانتا مِن الربوياتِ وأعطاهُ جنساً آخر في المجلس فلا شيء فيه ، وإن أعطاه مثل ما خلط فإن كان يعلم قدره وتقابضا في المجلس فلا بأس بذلك ، وإن جهل قدره فلا يجوز ، وحينئذٍ فالواجِبُ بيعُ الخليط وإعطاءُ كل ذي حق حقه ، أو تضمين المستوَدع .

(١٠) إذا اختلطَت من دونِ تعدٍّ فلا شيء على المستودَعِ ، وإن خلطَها أجنبي فهو ضامن دونَ المستودَعِ ، وسواء الكبير والصغير والحرُّ والعبدُ من عيالِ المستودع أو لا .

(١١) آثار الخلط :

١ ـ الضمانُ : ويكونُ بالمثلِ إذا كانَ المثل متيسراً وإلا فأعلى القيم ، منذ أتلفَها بالخلط حتى إعادتها لصاحبها .

٢ ـ إن ضمانَ الوديعةِ ينتقل إلا ذمةِ المستودَعِ بنفس الخلط إذا كانت لا تتميز .

٣ ـ أنها تدخل في ملكه بمجردِ الخلطِ .

٤ ـ لا يتصرف المستودَعُ بالوديعةِ قبلَ أداء الضمانِ وإن ملكها ـ إلا إذا أذِن له المودع .

٥ ـ إذا ماتَ المستودَع و لم تكن الوديعة معروفةً فالمودع أسوة الغرماءِ .

المراجع

١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، للسيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١ هـ) ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ /١٩٥٩ م ، مصطفى البابي الحلبي .

٢- الإشراف على مذاهب أهل العلم ، لابن المنذر الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨ هـ) ، تحقيق محمد نجيب سراج الدين ، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ، ط ١ ، ١٤٠٦ هـ .

٣- الأم ، للشافعي ، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤ هـ) ، أشرف على طبعه محمد زهري النجار ، دار المعرفة ، ببيروت .

٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، للمرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الحنبلي(ت ٨٨٥ هـ) ، حققه محمد حامد الفقي ، ط الأولى ،١٣٧٦هـ /١٩٥٧ م ، مكتبة السنة المحمدية ، توزيع مكتبة ابن تيمية .

٥- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للمرتضى ، أحمد بن يحيى (ت٨٤٠ هـ) ، وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار للصعدي ، مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٤هـ /١٩٧٥م.

٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، أبو بكر بن مسعود الملقب ملك العلماء (ت٥٨٧هـ) ، ط الثانية ، ١٤٠٦ هـ /١٩٨٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٧- بداية المبتدي ، للمرغيناني ، برهان الإسلام علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ) ، مطبوع مع الهداية .

٨- البداية والنهاية ، لابن كثير ، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤هـ) ، ط الثانية ، ١٤١١هـ /١٩٩٠ م ، مكتبة المعارف ، ببيروت .

٩- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، للشوكاني ، محمد بن علي (ت١٢٥٠هـ) ، دار المعرفة .

١٠- التاج والإكليل لمختصر خليل ، للمواق ، محمد بن يوسف العبدري (ت ٨٩٧هـ) مطبوع بهامش مواهب الجليل .

١١- تاريخ بغداد ، للخطيب البغدادي ، أحمد بن علي (ت٤٦٣هـ)، دار الباز للتوزيع.

١٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣هـ) ، ط بولاق ١٣١٤هـ .

١٣- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لابن حجر ، أحمد بن محمد الهيثمي (ت٩٧٤هـ)، دار صادر.

١٤- تقريب التهذيب ، لابن حجر ، أحمد بن علي (ت ٨٥٢ هـ) ، حققه وعلق حواشيه وقدم له عبد الوهاب عبد اللطيف ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة .

١٥- توشيح الديباج وحلية الابتهاج ، للقرافي ، محمد بن يحيى بدر الدين (ت٩٤٦هـ) ، تحقيق وتقديم أحمد الشتيوي ، ط الأولى ، ١٤٠٣هـ /١٩٨٣ م ، دار الغرب الإسلامي .

١٦- الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي ، للترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩هـ) ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت١٢٣٠هـ)، عيسى الحلبي .

١٨- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لابن القاسم ، عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم النجدي (ت ١٣٩٢ هـ) ، ط الثانية ، ١٤٠٣هـ .

١٩- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، لعبد الحميد الشرواني ، مطبوع مع التحفة.

٢٠- حاشية على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للشلبي ، شهاب الدين أحمد بن محمد (ت١٠٢١ هـ) ، مطبوع مع تبيين الحقائق .

٢١- حاشيته على التحفة ، للعبادي ، أحمد بن قاسم القاهري شهاب الدين (ت٩٩٤هـ) ، مطبوع مع تحفة المحتاج ، دار صادر .

٢٢- الحاوي الكبير ، للماوردي ، علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق محمود سطوحي ، المكتبة التجارية ، ١٤١٤ هـ /١٩٩٤ م .

٢٣- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، للسيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ) ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، ط الأولى ، ١٣٨٧هـ /١٩٦٧ م ، عيسى الحلبي .

٢٤- الخرشي على مختصر خليل ، للخرشي ، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (ت١١٠١هـ) ، بهامشه حاشية الشيخ عدوي ، دار صادر ، بيروت .

٢٥- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لحيدر ، علي حيدر أفندي ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٦- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، دار إحياء التراث العربي .

٢٧- الدر المنتقى في شرح الملتقى ، للحصكفي ،علاء الدين بن علي (ت١٠٨٨هـ) ، مطبوع مع مجمع الأنهر .

٢٨- رد المحتار حاشية على الدر المختار ، لابن عابدين ، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢هـ) ، مطبوع مع الدر المختار ، دار إحياء التراث العربي .

٢٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للنووي ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، ومعه حواشي الروضة ، إشراف مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .

٣٠- زاد المحتاج بشرح المنهاج ، للكوهجي ، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن ، راجعه عبد الله ابن إبراهيم الأنصاري ، طبع على نفقة الشئون الدينية بدولة قطر ، ط الأولى .

٣١- السنن ، لأبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، مراجعة محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر .

٣٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد ، أبي الفلاح عبد الحي الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ) ، دار الفكر ، ١٤٠٩ هـ /١٩٨٨ م .

٣٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، للزركشي ، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢ هـ)، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين ، دار أولي النهى ، ط الثانية ، ١٤١٤ هـ /١٩٩٣ م .

٣٤- شرح العناية على الهداية ، لبابرتي ، محمد بن محمد الرومي الحنفي (ت٧٨٦هـ)، مطبوع أسفل نتائج الأفكار ، مصطفى الحلبي .

٣٥- الشرح الكبير على مختصر خليل ، للدردير ، أحمد بن محمد بن أحمد (ت١٢٠١هـ) دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٣٦- شرح المحلي على منهاج الطالبين ، للمحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد (ت٨٦٤هـ)، ط الرابعة ، دار الفكر .

٣٧- صحيح البخاري ، للبخاري ، محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦ هـ)، المكتبة الإسلامية استنبول ، تركيا .

٣٨- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، لابن شاس ، عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦ هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان ، وأ. عبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ط الأولى ، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥ م .

٣٩ـ الغاية القصوى في دراية الفتوى ، للبيضاوي ، عبد الله بن عمر (ت ٦٨٥ هـ)، دراسة وتحقيق على محيي الدين القره داغي ، دار الإصلاح .
٤٠ـ الفروع ، لابن مفلح ، أبو عبد الله محمد بن مفلح الراميني الحنبلي (ت٧٦٣هـ)، راجعه عبد الستار أحمد فراج ، ط الرابعة ، ١٤٠٥ هـ /١٩٨٥ م .
٤١ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، للهندي ، أبو الحسنات محمد عبد الحي للكنوي (ت ١٣٠٤ هـ) ، الناشر نور محمد كراجي .
٤٢ـ القواعد في الفقه الإسلامي ، لابن رجب ، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) ، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد ، ط الأولى ، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م مكتبة الكليات الأزهرية .
٤٣ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي ، ط الثانية ، ١٣٩٦هـ ، بيروت .
٤٤ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، لابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري (ت ٤٦٣ هـ) ، تحقيق د. محمد بن محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، ١٣٩٩ هـ/١٩٧٩م ، دار الهدى.
٤٥ـ المبسوط ، للسرخسي ، شمس الأئمة محمد بن أحمد (ت ٤٩٠ هـ)، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، دار المعرفة ، بيروت .
٤٦ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية ، العدد الثاني، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٤٧ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لشيخ زاده عبد الرحمن بن الشيخ محمد ابن سليمان ، دار إحياء التراث العربي .
٤٨ـ مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، للبغدادي ، غانم ابن محمد أبو محمد (ت ١٠٣٠ هـ)، ط الأولى ، عالم الكتب ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .
٤٩ـ المدونة الكبرى، لابن القاسم، عبد الرحمن بن القاسم (ت١٩١هـ)، دار الفكر.
٥٠ـ المسند ، لابن حنبل ، أحمد بن محمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ)، ط الثانية ، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨ م ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
٥١ـ المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير للرافعي ، للفيومي ، أحمد بن محمد بن علي الحموي أبو العباس (ت٧٧٠هـ)، صححه مصطفى السقا ، دار الفكر .

٥٢ـ معونة أولي النهى شرح المنتهى ، لابن النجار ، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ت٩٧٢هـ) ، دراسة وتحقيق د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ، ط الأولى ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .

٥٣ـ المغرب في ترتيب المعرب ، للمطرزي ، أبو الفتح ناصر الدين (ت ٦١٠ هـ)، حققه محمود فاخوري ، وعبد الحميد مختار ، ط الأولى ، ١٣٩٩ هـ /١٩٧٩م ، الناشر مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، سورية .

٥٤ـ المغني ، لابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) ، بتحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ود. عبد الفتاح عمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، ط الأولى ، ١٤٠٨هـ /١٩٨٨ م .

٥٥ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب (ت٩٧٧هـ) ، الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٥٦ـ المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه ، لابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) ، ط الأولى ، ١٣٩٩ هـ /١٩٧٩ م ، دار الباز، مكة المكرمة .

٥٧ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، للحطاب ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن (ت٩٥٤هـ) ، ط الثانية ، ١٣٩٨هـ /١٩٧٨ م ، دار الفكر .

٥٨ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية ، لقاضي زاده ، شمس الدين أحمد بن قودر ، مصطفى الحلبي ، ط الأولى ، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.

٥٩ـ الهداية شرح بداية المبتدي ، مصطفى الحلبي .

٦٠ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، للبغدادي ، إسماعيل باشا البغدادي ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .